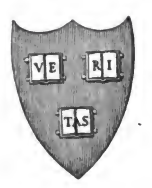
FORDERUNGSPFANDRECHT UND SICHERUNGSCESSION ...

Heinrich Müller (Referendar.)



M





2d copy

FORDERUNGSPFANDRECHT

UND

SICHERUNGSCESSION

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE

BEI DER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER KÖNIGL. BAYR. FRIEDRICH-ALEXANDER-UNIVERSITÄT

ZU ERLANGEN

EINGEREICHT

von

HEINRICH MÜLLER

REFERENDAR

DÜSSELDORF

DRUCK VON L. SCHWANN

1897.

MEINEN LIEBEN ELTERN

IN DANKBARER VEREHRUNG

Inhalt.

Litteratur.

Arndts, Pandekten 1883.
Bähr, Zur Cessionslehre: Jahrb. f. Dogm. Bd. 1, S. 351 ff.
Baron, Pandekten 1890.
Bekker, Zur civil. Litteratur: Krit. V.-J.-Schr. Bd. 6, S. 480 f.
— Konstrukt. Jurisprudenz: Krit. V.-J.-Schr. Bd. 15, S. 536 f.
Bremer, Das Pfandrecht und die Pfandobjekte 1867.
Buchka, de pignore nominis 1843.
Budde, Entscheidungen des Oberapp.-Gerichts in Rostock. Bd. 6, S. 144 ff. und Bd. 8, S. 80 ff.
Bürkel, Zur Litteratur: Krit. V.-J.-Schr. Bd. 11, S. 218 f.
Dernburg, Pandekten 1884.
— Pfandrecht: 2 Bände 1860.
Dreyer, Das fiduz. Rechtsgeschäft: Gruchots Beitr. Bd. 40, S. 233 ff.
Eberhard, Verpfändung von Forderungen 1869.
Eisele, Verpfändung von Servituten: Arch. f. civ. Pr. Bd. 65, S. 117.
— Civilist. Kleinigkeiten: Jahrb. f. Dogm. Bd. 25, S. 298 ff.
— Über Kretschmars secum pensare: Krit. V.-J.-Schr. Bd. 28, S. 568.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen: Bd. 2, S. 170; Bd. 24, S. 163 ff Bd. 30, S. 274 f.
Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Bd. 3, S. 435.
Entwurf des bürgerl. Gesetzb. f. d. D. R.: Kommissionsberichte 1880, Sachenrecht III. Bd., S. 1910 ff.
Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs 1873.
Gaupp, de nominis pignore 1820.
Gesterding, Schuldverbindlichkeit als Objekt des Pfandrechts 1812.
Hanausek, Lehre vom uneigentlichen Niessbrauch 1879.
Hartmann, Die Obligation 1875.
— Rechte an eigner Sache: Jahrb. f. Dogm. Bd. 17, S. 69 ff.
Hellwig, Verpfändung und Pfändung von Forderungen 1883.
— Zulässigkeit der Eigentumsübertragung zur Sicherheit einer Forderung Arch. f. civ. Pr. Bd. 64, S. 369 ff.
Hofmann, Zur Litt. des Pfandrechts: Krit. V.-J.-Schr. Bd. 12, S. 524 f.
Hottineanus, de pignore nominis 1875.
Huschke, de pignore nominis 1820.
Keller, Pandekten 1861.
Kleiner, Die rechtl. Natur des pignus nominis. Diss. 1895.
Kohler, Mentalreservation und Simulation: Jahrb. f. Dogm. Bd. 16, S. 91 ff. und 325 ff.
— Pfandrechtliche Forschungen 1882.
Krasnopolski, Zur Litteratur: Grünhuts Zeitschr. Bd. 12, S. 507 f.
Kretschmar, secum pensare 1886.
Krüger, Kurze Anzeigen: Krit. V.-J.-Schr. Bd. 16, S. 115 f.
Lang, Wirkungen der fiduz. Geschäfte: Arch. f. civ. Pr. Bd. 83, S. 236 ff.
Lazarus, Die rechtl. Natur des Pfandrechts an Forderungen. Diss. 1889.
Leist, Die Sicherung von Forderungen durch Übereignung von Mobilien 1889.

Linckelmann, Die Sicherheitsübereignungen: Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 7, S. 209 ff.
Mansbach, Niessbrauch an Forderungen 1880.
Marcus, Verpfändung ausstehender Forderungen 1876.
Motive zum Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuchs 1888, Bd. III, S. 860 ff.
Mühlenbruch, Cession der Forderungsrechte 1836.
Oertmann, Pfandrecht an eigner Schuld: Arch. f. civ. Pr. Bd. 81, S. 82 ff.
Oetker, Stellung des Forderungspfandgläubigers im Konkurs des Drittschuldners: Festschrift f. Buchka 1891.
Pfaff, Geld als Mittel pfandrechtlicher Sicherstellung 1868.
Pfersche, Über Hellwigs Verpfändung: Krit. V.-J.-Schr. Bd. 27, S. 208 f.
Puchta, Pandekten 1866.
Regelsberger, Beiträge zur Lehre von der Cession: Arch. f. civ. Pr. Bd. 63, S. 157 ff.
— Pandekten 1893.
Salpius, Novation und Delegation 1864.
Scheurl, Zur civil. Litteratur: Krit. V.-J.-Schr. Bd. 2, S. 490 f.
Schmid, Grundlehren der Cession, 2 Bände 1866.
Schott, Die accessor. Natur des Pfandrechts: Jahrb. f. Dogm. Bd. 15, S. 1 ff.
Schröder, Das Klagerecht des Forderungspfandgläubigers gegen den Drittschuldner. Diss. 1893.
Skonietzki, Sicherstellende Rechtsverhältnisse: Gruchots Beitr. Bd. 27, S. 415 ff.
Sintenis, Handbuch des Pfandrechts 1836.
Sohm, Lehre vom subpignus 1864.
Stöcker, Grundsätze der Lehre vom Pfandrecht an Forderungen: Arch. f. prakt. R.-W., N. F. Bd. 7, S. 337 ff.
Struckmann und Koch, Civilprozessordnung 1895.
Trotsche, Verpfändungsrecht des Pfandgläubigers 1831.
Vangerow, Pandekten 1863.
Windscheid, Pandekten 1891.
— Die actio des röm. Civilrechts 1856.
Wittelshöfer, Pfandrecht an Forderungen 1876.

Einleitung.

§ 1.

„Die Lebensbedingung des Rechtsverkehrs ist der Kredit.“ [1]) Kredit bedeutet Anvertrauen von Kapital auf Zeit, und es entspringt aus solchem Anvertrauen für den Kreditgeber ein Forderungsrecht, für den Kreditnehmer eine Schuldverbindlichkeit. Hat das Anvertrauen seinen Grund in dem Wert einer Person, in ihrer Redlichkeit, in ihrer sozialen Stellung, so spricht man von Personalkredit. Vertraut der Kreditgeber seinem Schuldner, weil er für den Fall seiner Nichtbefriedigung Bezahlung suchen darf aus besonders ihm angewiesenen Vermögensstücken, so nennt man den Kredit Realkredit. [2]) Stets wird sich in einem blühenden Geschäftsverkehr Personalkredit und Realkredit ergänzen müssen, und doch kann es kommen, dass, wie in Rom, der Personalkredit in der Anwendung bei weitem überwiegt, oder, wie in der modernen Verkehrswelt, der Realkredit eine vorherrschende Stellung einnimmt; bei den Römern zeigt sich eine Fülle von Bürgschaftsgeschäften, dabei ein wenig entwickeltes Pfandrecht, heute kommt Bürgschaft weniger häufig vor, eine um so reichere Entwicklung und Gestaltung musste aber das Pfandrecht erfahren. Mit der Umgestaltung des Pfandrechts, die gefordert wurde von den kreditsichernden Prinzipien der Publizität und Spezialität, die das moderne Pfandrecht beherrschen und durchdringen, musste das Institut der Mobiliarhypothek fallen. Da aber die in machtvoller Entwicklung begriffene Kreditwirtschaft vollen Ersatz für ein so häufig angewandtes Institut verlangte, so suchte man die Benutzung von

[1]) Vgl. Dernburg, Pand. I. S. 631.

[2]) Vgl. Baron, Pand. S. 302.

Mobilien zur Sicherstellung persönlicher Forderungen durch eine Reihe anderer pfandähnlicher Geschäfte zu sichern. Um als Mittel zur Realsicherung von Forderungen zu dienen, entstanden neue Rechtsformen in den bedingten und in den fiduziarischen Eigentumsübertragungen. Die altrömische fiducia war wieder hervorgeholt und, einmal da, bot sie nun ihre Form auch für ein anderes, der fiduziarischen Eigentumsübertragung analoges Geschäft, der fiduziarischen Cession, die neben anderen Zwecken auch dem Zweck der Sicherstellung, als cessio in securitatem, zu dienen geeignet ist. Die Übertragung einer Forderung zur Sicherung einer anderen Forderung weist nun eine grosse Ähnlichkeit auf mit der Verpfändung einer Forderung, dem pignus nominis. Einander gegenübergestellt, zeigen beide Rechtsgeschäfte sofort folgendes Übereinstimmende: Das pignus nominis wie die cessio nominis in securitatem dienen beide der Sicherstellung einer daneben bestehenden Forderung, und beide räumen dem Gläubiger der zu versichernden Forderung gewisse mehr oder minder umfangreiche Rechtsbefugnisse an Bestandteilen des dem Verpfänder gehörenden Vermögens ein. Diese beiden Punkte der Übereinstimmung sind die zwei notwendigen Charakterzüge des Pfandzwecks.[1]) Obgleich von verschiedener rechtlicher Form, sind beide erwähnten Rechtsgeschäfte einem grossen wirtschaftlichen Zweck unterstellt, dem Pfandzweck. Die Einheit des Zwecks und die Verschiedenheit der Form solcher Geschäfte bestimmt Dernburg, neben dem Pfandrecht im engern Sinne, dem Sachenpfandrecht, noch ein Pfandrecht im weitern Sinne[2]) anzunehmen, wozu alle übrigen Pfandgeschäfte, nach Dernburg auch das pignus nominis, zu zählen sind. Wird auch die Zweiteilung des Pfandrechts gebilligt, so ist der Rahmen des Pfandrechts im engern Sinne doch zu eng gezogen, da das pignus nominis dem Sachenpfandrecht unbedingt analog zu behandeln ist.[3])

Was bei Betrachtung der beiden verschiedenen Arten von Pfandrechtsgeschäften, die wir vergleichen wollen, sofort auffallen muss, ist die Verschiedenheit der Wirkungen, mit denen

---

[1]) Vgl. Dernburg, Pfandr. I. S. 96 f.

[2]) Daselbst.

[3]) Wie der folgende § zeigen wird.

sie behaftet sind. Das zeigen deutlich ihre Analoga. Bei dem pignus rei bleibt der Verpfänder Eigentümer der verpfändeten Sache, der Pfandgläubiger hat lediglich zwecks Sicherstellung und eventueller Befriedigung ein Recht an einer fremden Sache; bei der fiduziarischen Eigentumsübertragung entäussert sich der Schuldner vollständig seines Eigentumsrechts und überträgt dasselbe zwecks Sicherstellung und eventueller Befriedigung seinem Gläubiger. Tilgt bei dem pignus der Schuldner seine Schuld, so erlischt sofort ipso iure das Pfandrecht; tilgt bei der fiducia der Schuldner seine Schuld, so bedarf es erst einer Rückübertragung des Eigentums, damit der Schuldner wieder in sein volles Recht gelangt. Veräussert der Faustpfandgläubiger in vertragswidriger Weise die Sache, so kann der Verpfänder mittels rei vindicatio sich sofort die Sache wieder aneignen, veräussert der Fiduziar in treuloser Weise, so steht der Hingebende dem dritten Besitzer der Sache hilflos gegenüber, da er nur gegen den Fiduziar ein persönliches Rückforderungsrecht besitzt. Die Sicherung des Fiduziars äussert sich in unbeschränkten Wirkungen, die Rechtsstellung des Faustpfandgläubigers ist eine beschränktere. Während jene dem Gläubiger zuviel gibt, lässt diese dem Gläubiger genug.

Die Analogie zeigt uns gleiche Wirkungen, soweit deren rechtliche Natur nichts anderes fordert, bei dem pignus nominis, dem Forderungspfandrecht, und der cessio nominis in securitatem, der Sicherungscession, die nunmehr nach den Gesichtspunkten von Voraussetzung und Wirkung zu vergleichen sind.

Erstes Kapitel.

Begriff und Geschichte.

A. Das Forderungspfandrecht.

§ 2.

Solange im römischen Recht fiducia und pignus die einzigen Verpfändungsgeschäfte waren, konnte notwendig von einer Verpfändung unkörperlicher Sachen keine Rede sein. Erst nachdem die Hypothek in Rom zu allgemeiner Anerkennung gekommen, drang auch die Erkenntnis durch, dass, quod emtionem venditionemque recipit, etiam pignerationem recipere potest,[1] dass also neben den körperlichen Sachen auch andere Vermögensstücke zu Pfandobjekten geeignet seien. So „zog das Pfandrecht, in seiner historischen Entwicklung von dem Pfandrecht an der Sache ausgehend, unter der Hand der römischen Juristen allmählich den Bedürfnissen des Verkehrs folgend, den ganzen Kreis der Vermögensstücke in sein Gebiet.“[2] Von einem nomen pignori datum spricht zuerst Pomponius,[3] und es ist daraus ersichtlich, dass die Verpfändung einer Forderung schon zu Anfang des zweiten Jahrhunderts der Kaiserzeit vorkam. In den Quellen findet das pignus nominis eine recht dürftige Behandlung[4] und zwar mit dem Pfandrecht an Sachen zusammen, woraus sich ergibt, dass dieses „Pfandrecht an Rechten“ als eine Unterart des Pfandrechts überhaupt, genauer als Pfandrecht im engern Sinn aufzufassen ist. Obgleich die Römer ein eigent-

[1]) Vgl. Gaius in l. 9 § 1 D. de pign. et hyp. 20, 1.

[2]) Vgl. Sohm a. a. O. S. 15.

[3]) Bei Marcian in l. 13 § 2 D. cit.

[4]) In den Digestentiteln: de pigner. act. vel contra, de pign. et hyp.; in dem Codextitel: quae res pignori.

liches Recht an einem fremden Recht nicht kannten, zwangen sie förmlich den Juristen durch die Stellung, die sie dem pignus nominis im System der Digesten anwiesen, dieses, analog dem ius in re, als ein ius in iure, als ein Recht am Recht zu konstruieren. Die Eigentümlichkeiten und Abweichungen von den gewöhnlichen Grundsätzen des Sachenpfandrechts brachten jedoch viele Rechtslehrer zu der Ansicht, das Forderungspfandrecht sei gar kein eigentliches Pfandrecht, es verfolge zwar denselben wirtschaftlichen Zweck wie das Sachenpfandrecht, den allgemeinen Pfandzweck, nämlich Sicherstellung des Gläubigers mittels Anweisung auf den Vermögenswert eines bestimmten Objekts,[1]) im übrigen aber seien beide Geschäfte durchaus verschiedener rechtlicher Natur. Im Gegensatz zu dem eigentlichen, dem Sachenpfandrecht, dem „dinglichen Recht eines Forderungsgläubigers an einer fremden körperlichen Sache, vermöge dessen er zur Rückhaltung des Sachbesitzes und zum Verkauf im Falle nicht rechtzeitiger Schuldtilgung berechtigt wird",[2]) liege in der Forderungsverpfändung eine Art Cession, eine den Pfandrechtszwecken entsprechend geformte Cession. Diese eigengeartete Cession ist auf verschiedene Weise denkbar, und es weisen daher die einzelnen Cessionstheorien wieder ganz verschiedene Auffassungen auf.

Die Verfechter der Theorie der bedingten Cession[3]) erblickten in der Verpfändung einer Forderung eine bedingte oder eventuelle Cession, „d. h. die Befugnis, die Forderung gleichsam als Cessionar in den Fällen geltend zu machen, wo der Gläubiger sonst in die Lage kommt, seiner Sicherheit wegen von der hypohecaria actio Gebrauch machen zu müssen". Bis zum Eintritt der Bedingung, solange also die gesicherte Schuld noch nicht fällig ist, wird nun nach Mühlenbruch durch Zahlung an den Verpfänder die verpfändete Schuld getilgt. Wo bleibt denn da aber die Sicherstellung des Pfandgläubigers, der während der schwebenden Bedingung dem Drittschuldner gegenüber inbezug auf die verpfändete Forderung überhaupt noch gar kein Recht

[1]) Nach Stöcker a. a. O. S. 338.

[2]) Vgl. Dernburg, Pfandr. I, S. 97.

[3]) Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 522 f.; Gaupp a. a. O. § 6; Huschke a. a. O. S. 17, 33 f.

besitzt?[1] Welchen Sinn hat die nach Verpfändung der Forderung vor Eintritt der Bedingung erfolgte Denunziation, wenn der Pfandgläubiger noch gar kein Recht in Händen hat und der Verpfänder daher trotz Denunziation Zahlung vom Drittschuldner annehmen darf? Ferner, wird die versicherte Schuld nicht rechtzeitig getilgt, tritt also die fragliche Bedingung ein, so verwandelt sich die bedingte Cession in eine reine Cession, also der Pfandgläubiger tritt in das volle Gläubigerrecht des Verpfänders ein, d. h. doch: bei Einziehung des Gegenstandes der Forderung wird er notwendig Eigentümer der res debita. Aber diese Konsequenz zieht man nicht, denn die Quellen[2] stehen im Wege. Man nimmt ein Pfandrecht[3] oder gar nur ein Retentionsrecht[4] an. Die Theorie steht daher im Widerspruch mit dem Pfandrechtszweck und den Quellen.

Die Theorie der beschränkten Cession[5] lässt der Cession[6] eine den Pfandrechtszwecken bei weitem mehr entsprechende Modifikation angedeihen. Die Forderungsverpfändung stellt sich hiernach dar als „eine eigene Spezies der Cession, bei welcher die Befugnisse des Cessionars den Zwecken des Pfandrechts gemäss beschränkt sind, so dass sie mit der Tilgung der versicherten Forderung erlöschen“. Der Pfandgläubiger erhält Ausübung und Geltendmachung der Forderung, dem Verpfänder wird die freie Disposition entzogen. Eine mehrfache Verpfändung, die dem Verpfänder anerkanntermassen zusteht, ist hier unmöglich. Das Objekt der Weiterverpfändung könnte stets nur das sein, was der Verpfänder schon einmal fortgegeben hat. Wie kann der Pfandgläubiger ferner bei Ausübung der Verkaufsbefugnis,

---

[1]) Vgl. Stöcker a. a. O. S. 364.

[2]) L. 18 pr. D. de pign. act. 13, 7; l. 13 § 2 D. de pign. et hyp. 20, 1.

[3]) Vgl. Gaupp a. a. O. S. 104, 105; Huschke a. a. O. S. 41, 42.

[4]) Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 525.

[5]) Vgl. Dernburg, Pfandr. I, S. 462.

[6]) Als Anlehnungen an die Theorie der beschränkten Cession erscheinen die Exnersche (a. a. O. S. 134, 135) Theorie der Verpfändung der res debita und die Theorie der konstitutiven Succession, durch Mansbach (a. a. O. S. 40) und Hanausek (a. a. O. S. 67) vertreten. Sie teilen das Schicksal der Verwerflichkeit mit der Theorie, deren Ausfluss sie sind.

da ihm doch nur ein „materiell beschränktes" Recht gegen den Drittschuldner zustehen soll, dem Käufer der Forderung, der in seiner Stellung einem gewöhnlichen Cessionar gleich ist, ein von diesen Beschränkungen befreites Recht verschaffen?[1]) Und wie rechtfertigt sich bei Ausübung des ius exigendi, vom Standpunkt der Succession in ein Recht, der Erwerb des Pfandrechts an der eingetriebenen Sache für den Pfandgläubiger aus der Person des Drittschuldners? Eine konstitutive Succession kann aber doch nie und nimmer auf Forderungsrechte Anwendung finden![2]) Wo bleibt dabei ferner das Vorbild für die volle Cession, welches man doch in dieser pfandrechtlichen Cession erblickte?[3]) Auch diese Theorie leidet also an Inkonsequenzen.

Eine weitere Theorie ist die der kooptierenden Cession.[4]) Es geht die Forderung auf den Pfandgläubiger über, ohne dass der Verpfänder sein bisheriges Recht verliert. Es tritt der Forderungspfandgläubiger zu dem Verpfänder bei Schwebe des Pfandnexus in ein Solidargläubigerverhältnis. Damit aber wird der pfandrechtliche Gedanke nicht zum Ausdruck gebracht, da der Pfandgläubiger doch ein Recht an einem fremden Objekt haben soll.[5]) Will man in der Verpfändung einer Forderung eine Cession sehen, und mag sich diese Cession den weitestgehenden Modifikationen unterwerfen müssen, immer noch muss diese eigengeartete Cession eine Cession bleiben. Die kooptierende Cession aber ist keine Cession mehr, sie widerspricht dem innern Wesen der Cession,[6]) als der Forderungsübertragung von dem bisherigen auf einen neuen Gläubiger.

So bestechend im ersten Augenblick die Auffassung ist, dass in der Forderungsverpfändung eine Art Cession liege, so verkehrt ist sie aber auch. Die Cession ist darauf gerichtet, die cedierte Forderung zu einer eigenen des Cessionars zu machen; die Verpfändung geht darauf aus, dass der Pfandgläubiger die Forderung als fremde für sich geltend machen

---

[1]) Vgl. Hellwig, Verpfändg. S. 24.
[2]) Vgl. daselbst S. 25, 27.
[3]) Vgl. Bähr a. a. O. (Bd. I) S. 374; Salpius a. a. O. S. 406 f.
[4]) Vgl. Hellwig, Verpfändg. S. 57 ff.
[5]) Vgl. Windscheid, Pand. § 239 Note 10.
[6]) Vgl. Kleiner a. a. O. S. 61.

darf.[1]) Das ist der grundlegende Unterschied. „Verpfändung ist keine Übertragung des Rechts; für den Pfandgläubiger bleibt das verpfändete Recht nach wie vor ein fremdes Recht. Aber an diesem fremden Recht erhält er ein bisher nicht vorhandenes neues Recht.“[2]) Die richtige Auffassung ist und bleibt also die Auffassung der Forderungsverpfändung als eines Rechts am Recht.[3]) Dass dieses Recht kein dingliches ist[4]) und sein kann, ergibt sich aus der Natur des „Mutterrechts“.[5]) Da der Verpfänder nur ein persönliches Recht gegen den Drittschuldner hat, kann das Recht des Pfandgläubigers, welches zwar ein verschiedenes, neu geschaffenes Recht ist, aber doch nur die Ausübung des verpfänderischen Rechts zum Inhalt hat,[6]) kein dingliches Recht[7]) sein. Das Wesen der „Rechtsvertretung“ schliesst es vollständig aus, dass das „Tochterrecht“ ein stärkeres sei, als das „Mutterrecht“, dem jenes seine Existenz verdankt.[8]) Es kann daher in der Verpfändung einer Forderung nur ein persönliches Recht am Recht liegen.[9]) Dass man Anstoss nahm an dem im juristischen Sprachgebrauch rezipierten Ausdruck „Recht am Recht“, war grundlos, und wie man behaupten kann,

[1]) Vgl. Motive Bd. III S. 860; und Kommissionsberichte des Entwurfs, Sachenrecht III, S. 1929: „Die Abtretung schafft einen Wechsel in der Person des Berechtigten, die Verpfändung nur ein eigenes Recht auf Ausübung des dem Verpfänder verbleibenden Rechts.“

[2]) Vgl. Bremer a. a. O. S. 59.

[3]) Vgl. auch Motive a. a. O. S. 860: „Die Auffassung, wonach in der Verpfändung einer Forderung eine bedingte oder beschränkte Cession liegt, wird abgelehnt.“

[4]) Vgl. schon Donellus ad l. 4 C. quae res pignori 8, 16: „Et hypothecariam intelligere non possumus, haec enim possessionem pignoris avocat, nomen autem ius est, cuius nulla est possessio“, und die meisten Neueren.

[5]) Vgl. Pfersche a. a. O. S. 210.

[6]) Vgl. Pfersche daselbst S. 208 u. 210; Sohm S. 45; Stöcker S. 342.

[7]) Die Ansichten von Trotsche (a. a. O. S. 75) und Bremer (a. a. O. S. 110) dürften heute endgültig widerlegt sein.

[8]) Vgl. l. 3 § 1 D. de pign. et hyp. 20, 1: „non plus habere creditor potest, quam habet, qui pignus dedit.“

[9]) Vgl. dazu Sohm a. a. O. S. 27, 43; Marcus S. 11, 59; Windscheid, 2. Aufl., Pand. § 42 a. E. u. 121 a. E.; Bekker a. a. O. Bd. 6, S. 479; Bürkel a. a. O. S. 225.

„ein Recht am Recht sei ein logisches und juristisches Unding“, ist nicht erklärlich.[1]) — Das Recht an einem fremden Recht hat zum unmittelbaren Gegenstand stets das Recht[2]), mag man auch als „ferneren Gegenstand“ die subjizierte Sache oder die verpflichtete Person bezeichnen. Ist es denn unmöglich, dass der Wille eines Berechtigten massgebend sein kann für „die Verwirklichung oder für das Sein eines fremden Rechts“?[3]) Widerspricht es der Vernunft, wenn man mir „das Recht gibt, das Dürfen, welches den Inhalt deines Rechts bildet, für mich geltend zu machen“?[4]) Ein Interesse an einem fremden Interesse ist durchaus denkbar und folgerichtig auch ein geschütztes Interesse an fremdem geschütztem Interesse.[5]) Es soll hervorgehoben werden, dass die Gegner des „Rechts am Recht“ nur die Vorstellung bekämpfen, als ob ein Recht wie eine körperliche Sache von fremdem Recht beherrscht werden könnte,[6]) als ob ein Recht als Rechtsobjekt aufgefasst werden dürfte, da man unter Rechtsobjekt doch nur das verstehen könne, „was als abhängig und unselbständig unmittelbar menschlicher Willensherrschaft unterworfen sein soll“.[7]) Jedenfalls ist es dem gegenüber aber ebenso berechtigt, „die Frage nach dem Gegenstand der Rechte nicht so uniform und absolut zu stellen“, man betrachte nur, „in welch' verschiedener Art und Beziehung ganz verschiedene Dinge einem Recht gegenüber als Objekt in Betracht kommen können“.[8]) Wir leben „in einer Welt, wo Willen gegen Willen kämpfen, Willen von Willen beherrscht werden“; „warum sollte da nicht auch eine einzelne, der Person von

---

[1]) Vgl. Oertmann a. a. O. S. 82. Bei Vangerow I, S. 688: „ein Recht, welches kein Recht, sondern der Gegenstand eines Rechts sein soll, ist ein logisches und juristisches Unding“ ist der von ihm formulierte Gegensatz nicht stichhaltig. Vgl. Bremer S. 36.

[2]) Vgl. Windscheid, Pand. § 48a Nr. 3.

[3]) Vgl. daselbst § 48a Note 6.

[4]) Vgl. daselbst 2. Aufl. Pand. § 42 a. E. und 121 a. E. und Bremer a. a. O. S. 37.

[5]) Vgl. Hartmann, kr. V.-J.-Schr. Bd. 22, S. 547.

[6]) Vgl. Hanausek a. a. O. S. 46.

[7]) Vgl. Hartmann, Obligation S. 161.

[8]) Vgl. Hartmann, Jahrb. Bd. 17, S. 89, ferner Bekker a. a. O. Bd. 6, S. 479, 480.

aussen her erworbene konkrete Willensmacht fremdem Recht unterliegen [1]) können"? Und es wird auch zugegeben von Gegnern des Rechts am Recht, dass in diesem Sinne die verpfändete Forderung thatsächlich eines der Dinge ist, die der Wille des Forderungspfandgläubigers „beherrscht und rechtlich drückt".[2]) Man wehrt sich nur gegen den Ausdruck „Recht am Recht", man will den Willen nicht einem Recht unterworfen sein lassen, man will ihn nicht als Rechtsobjekt gedacht wissen. Jedenfalls ist für die ganze Controverse über das „Recht am Recht" nur die engere oder weitere Fassung des Begriffs „Rechtsobjekt" von Bedeutung. Die Frage, wie es um das „dingliche Recht am Recht" als solches steht, berührt uns hier weiter nicht; der Begriff des „persönlichen Rechts am Recht" aber, auf den es uns nur ankommt, dürfte nach obiger Ausführung als klar und durchaus gerechtfertigt erscheinen. Es mag am Platze sein, noch auf einen Ausspruch Oertmanns einzugehen, der sich allgemein gegen das „Recht am Recht" richtet, aber doch wohl den Begriff des „persönlichen Rechts am Recht" nicht zu erschüttern vermag. „Das Argument," so heisst es,[3]) „dass Rechte nicht körperliche Dinge sind, sondern nur Beziehungen darstellen, die ihren Wert nicht in sich, sondern nur durch ihre Realisierbarkeit haben, ist unwiderlegt geblieben und unwiderlegbar." Es muss erwidert werden, dass es nicht nur für die Nationalökonomie, sondern auch für die Rechtswissenschaft unkörperliche Güter gibt,[4]) deren Wert sich allerdings nur durch ihre Realisierbarkeit bestimmt, die aber gerade wegen ihres Vermögenswerts, den sie doch meist haben werden, die Eigenschaft von Rechtsobjekten besitzen. Das Recht ist nie abstrakt als eine Beziehung zu denken, sondern immer im Hinblick auf seine Realisierbarkeit, auf den Wert seines Substrats zu betrachten; es ist als Anspruch auf eine Leistung aufzufassen, als ein Anspruch, der nicht nur für den Gläubiger Wert hat, sondern realisierbar ist durch jedermann und insofern einen objektiven Wert darstellt. Wird mir das Recht eingeräumt, einen Andern

---

[1]) Vgl. Hartmann a. a. O. S. 88.
[2]) Vgl. Hanausek a. a. O. S. 45.
[3]) Vgl. Oertmann a. a. O. S. 82.
[4]) Vgl. Bremer a. a. O. S. 37.

an der Geltendmachung eines Anspruchs auf eine Leistung zu verhindern oder in einem bestimmten Fall diesen Anspruch selbst in eigenem Interesse geltend machen zu dürfen, so besitze ich stets ein Recht an fremdem Recht. In dieser Weise ist nun auch das pignus nominis aufzufassen, welches sich darstellt als das zum Zweck der Sicherheit einer eigenen Forderung gegebene, accessorische Recht, eine fremde Forderung insoweit und in der Art auszuüben, dass durch die Ausübung Befriedigung der eigenen Forderung erreicht wird;[1]) kürzer: das in der Ausübungsbefugnis der obligatio bestehende Recht an einer fremden Forderung zwecks Sicherstellung und Befriedigung eines Gläubigers.

B. Die Sicherungscession.

§ 3.

Das eigentliche Pfandrecht umfasst ausser dem Sachenpfandrecht auch das Pfandrecht an Rechten: als Recht an fremden Vermögensobjekten zwecks Sicherstellung eines Gläubigers. Charakteristisch ist einerseits das ipso iure eintretende Freiwerden des verpfändeten Objekts bei Zahlung der Schuld, andererseits bei Verfall das Recht auf Herausgabe des Überschusses nach Realisierung des Tauschwerts aus dem Pfandobjekt. Es gibt aber ausser diesen, einen bestimmten Inhalt aufweisenden, eigentlichen Pfandrechtsgeschäften noch eine ungezählte Reihe von Rechtsformen, die auch dem Pfandzweck dienen, die wir uneigentliches Pfandrecht oder Pfandrecht im weitern Sinne nennen können. Hierher gehören alle sogenannten sicherstellenden Rechtsverhältnisse, soweit sie irgend welche Rechtsbefugnisse an dem Vermögen des Pfandgebers gewähren,[2]) es gehören hierher die verschiedensten Deckungsgeschäfte, so auch das pignus irregulare, das Sicherungs-Wechselindossament und die Sicherungsübereignungen aller Art, die bedingten wie die fiduziarischen Eigentumsübertragungen, die bedingten wie die fiduziarischen Forderungsübertragungen, sofern diese Übertragungen einem Gläubiger Sicherheit verschaffen sollen. Die

---

[1]) Vgl. Stöcker a. a. O. S. 343, ferner Bekker a. a. O. Bd. 6 S. 480 f.

[2]) Vgl. Skonietzki a. a. O. S. 515, 533.

hierher gehörenden Geschäfte sind so mannigfaltig und verschiedenartig, wie die Möglichkeiten, vermittelst einer Sache für Schulden Sicherheit zu bieten.[1]) Alle diese Rechtsgeschäfte verfolgen denselben wirtschaftlichen Pfandrechtszweck und sind deshalb als Pfandgeschäfte zu bezeichnen. Daraus folgt eine wichtige Konsequenz. „Da privatrechtliche Verbotgesetze in der Regel gegen den materiellen Inhalt eines Rechtsgeschäfts gerichtet sind und nicht gegen eine bestimmte Rechtsform", [2]) so unterliegen alle diese Rechtsgeschäfte notwendig auch den pfandrechtlichen Verbotgesetzen, soweit diese eingreifen. So müssen die Verbote der lex commissoria und der Mobiliarhypothek als auf alle Pfandgeschäfte ausgedehnt gelten,[3]) da die ratio legis auch dort zutrifft, wo dieselben praktischen Ziele verfolgt werden, wie bei den von der Rechtsordnung, als in fraudem legis abgeschlossen, speziell bezeichneten Geschäften. Diese Ausdehnung ist zudem allzu gerechtfertigt im Interesse der Sicherheit des öffentlichen Kredits. Auch die zum Zweck der Sicherung vorgenommene Cession einer Forderung, von der in der Folge zu handeln ist, muss daher als unwirksam gelten, wenn die Voraussetzungen der gültigen Verpfändung einer Forderung, d. i. Benachrichtigung des Drittschuldners oder Aushändigung der Beweisurkunden[4]) nicht vorhanden sind.[5]) Dass dabei aber trotz dieses etwaigen Nichteintritts einer auf einen verbotenen wirtschaftlichen Erfolg gerichteten Rechtswirkung das der Cession (wie der traditio) zu grunde liegende Rechtsgeschäft, die causa cessionis (wie die causa traditionis) giltig bleibt,[6]) darf als selbstverständlich angesehen werden.

Was die Art der Geschäfte betrifft, unter welche die cessio nominis in securitatem, die Sicherungscession, fällt, so bezeichnet man sie als fiduziarische Rechtsgeschäfte, hauptsächlich Institute des modernen Rechtsverkehrs. Eigentümlich ist diesen Ge-

---

[1]) Vgl. Exner a. a. O. S. 26.

[2]) Vgl. Hellwig, Arch. a. a. O. S. 371.

[3]) Vgl. Hellwig daselbst S. 369 f.; Kohler, Jahrb. a. a. O. S. 91 ff.; Leist a. a. O. S. 69 f. u. 85 f.; contra Linckelmann a. a. O. S. 212 f.

[4]) Vgl. Einführungsges. z. K.-O. § 15.

[5]) Vgl. Hellwig, Arch. a. a. O. S. 391.

[6]) Vgl. Hellwig daselbst S. 392.

schäften das Missverhältnis zwischen Zweck und Mittel, sei es nun, dass eine passende Rechtsform fehlt, oder mit der dem Zweck angepassten Rechtsform Unzuträglichkeiten verbunden sind.[1] Diese Eigentümlichkeit besitzt auch die Sicherungscession. Zur Sicherheit einer Forderung wird eine andere Forderung cediert, und es ist diese Cession ein ernstgemeintes Rechtsgeschäft, welches nicht zur Befriedigung, nicht zur Tilgung einer Schuld, sondern zur Sicherstellung wegen einer bestehenden Schuld eingegangen wird. Für den praktischen Zweck, den die Parteien verfolgen, wird ein Rechtsgeschäft gewählt, dessen rechtliche Wirkungen über jenen Zweck hinausgehen. Die Parteien sind sich dessen voll und ganz bewusst. Der Cessionar wird Gläubiger, aber durch einen Nebenvertrag wird seine Machtstellung, sein Dürfen beschränkt. Er muss sich verpflichten, im Fall der Zahlung die cedierte Forderung zurückzuübertragen, im Fall der Nichtzahlung den eingehenden Betrag der cedierten Forderung nur zu seiner Befriedigung zu verwenden und deshalb den etwaigen Überschuss herauszugeben.[2] Früher wurde vielfach diese Cession zu Pfandzwecken für ein simuliertes oder verschleiertes Geschäft gehalten, heute ist man allgemein der Ansicht, dass es sich hier um ein ernstgemeintes Rechtsgeschäft handelt, nicht um ein simuliertes, da niemand getäuscht werden soll.[3] Wer ein Rechtsgeschäft simuliert, hat nicht den Willen, durch die Vornahme eines auf eine bestimmte rechtliche Wirkung gerichteten Geschäfts diese rechtliche Wirkung herbeizuführen, sondern er will in Andern nur die Meinung von der wirklichen Errichtung dieses Rechtsgeschäfts erwecken.[4] Auch findet sich die Ansicht, die Sicherungscession erscheine nur nach aussen hin als Cession, nach innen und in der That liege nur eine Bevollmächtigung[5] vor; nach einer andern An-

[1]) Vgl. Regelsberger, Arch. S. 173 und Pand. S. 519.

[2]) Vgl. Hellwig, Arch. a. a. O. S. 391.

[3]) Vgl. Lang a. a. O. S. 337.

[4]) Vgl. Regelsberger, Arch. S. 171.

[5]) Vgl. Dernburg, Pand. I S. 228, 229. In der Entscheidung des R.-G. in Strafsachen (Bd. 3, S. 344), auf die sich Dernburg stützt, ist zweifellos von einem simulierten Geschäft die Rede. Vgl. auch Lang a. a. O. S. 344.

sicht, die ganz neuerdings[1]) vertreten wird, soll in derselben Weise, dem Inhalt der Nebenberedung entsprechend, ein Deposital-, Gesellschafts-, Mandats-Verhältnis u. a. m. vorliegen, so dass die formelle Cession nur dazu dient, fremdes Recht in eigenem Namen geltend zu machen, und Dritte berechtigt sind, aus dem wahren Sachverhalte Rechte, Klagen, Einreden herzuleiten.[2]) Nach Dreyer hat die fiducia überhaupt gar keine Bedeutung bei den sog. fiduziarischen Geschäften, es gibt keine fiducia mehr im römischen Sinne; es handelt sich nach ihm bei der fiduziarischen Cession stets um die rechtliche Konstruktion des Vertrags, kraft dessen der Cessionar zur Klage in eigenem Namen, jedoch für fremde Rechnung legitimiert wird.[3]) Die rechtliche Konstruktion eines solchen Vertrags dürfte aber unmöglich sein.[4]) Durch die Sicherungscession, auf die es für uns nur ankommt, wird das volle Gläubigerrecht übertragen, und in einem Nebenvertrag, der dem alten römischen pactum fiduciae durchaus nicht unähnlich[5]) ist, wird der neue Gläubiger obligatorisch verpflichtet zur eventuellen Rückübertragung. Der Cessionar ist Gläubiger nach aussen und nach innen. Die verabredungswidrige Verfügung des Fiduziars ist vollgültig, macht ihn nur dem geschädigten Rechtsüberträger ersatzpflichtig.[6]) Dass der Cessionar wirklicher Gläubiger geworden und die Forderung für eigene Rechnung erwirbt, dass die Vereinbarungen zwischen Cedenten und Cessionar über die Ausübung des übertragenen Gläubigerrechts das Schuldverhältnis selbst absolut nicht berühren,[7]) sprechen auch deutlich die Entscheidungen der obersten Gerichte[8]) aus. Wenn es da heisst, dass „es einem

---

[1]) Von Dreyer; vgl. dens. a. a. O. S. 233 ff.

[2]) Dernburg erblickte konsequenterweise in der treulosen Veräusserung einer zu fiduz. Eigentum übertragenen beweglichen Sache eine Unterschlagung.

[3]) Vgl. Dreyer a. a. O. S. 459, 460.

[4]) Vgl. Lang a. a. O. S. 343, 344.

[5]) Vgl. Hellwig, Arch. a. a. O. S. 379, 380.

[6]) Vgl. Regelsberger, Pand. I. S. 518.

[7]) Vgl. R.-G.-Entsch. i. Civ. Bd. 24, S. 163.

[8]) Vgl. daselbst Bd. 2, S. 170 N. 1; Bd. 24, S. 163 f.; Bd. 30, S. 274 f.; ferner Entsch. des R.-Ob.-Hdlsgerichts Bd. 3, S. 435; ferner Budde, Entsch. Bd. 6, S. 144 f.; Bd. 8, S. 80 f.

Schuldner durchaus unbenommen sei, seinem Gläubiger zu dessen Sicherstellung mittels Cession das Gläubigerrecht an einer Forderung zu übertragen unter Vorbehalt des Rechtes, das somit aus seinem Vermögen gänzlich ausgeschiedene Objekt wieder einzulösen"; [1]) oder wenn noch deutlicher gesagt wird, „dass der Pfandzweck, der in der cessio in securitatem enthalten, nicht geeignet sei, der von den Parteien beabsichtigten Übertragung des cedierten Rechts die Ernstlickeit und damit die Rechtswirksamkeit zu benehmen", [2]) so kann es doch nicht deutlicher ausgesprochen werden, dass die Sicherungscession als eine nach aussen und innen vollwirksame Cession angesehen werden muss trotz ihres Zwecks, nicht zur Tilgung, sondern zur Sicherung einer Forderung zu dienen. Ganz für sich und unberührt von dieser gefährlichen Wirksamkeit des vollzogenen Rechtsaktes bleibt, das innere Verhältnis zwischen Cedenten und Cessionar regelnd, der Nebenvertrag, das pactum fiduciae, welches im übrigen einen verschiedenartigen Inhalt haben kann. Stets sind diese Nebenabreden rein obligatorischer Natur und kehren, soweit sie von dem Zweck und Charakter des Rechtsgeschäftes beeinflusst sind, regelmässig wieder. So ist der Sicherungscession eigentümlich die Abrede der Rückcession, andererseits die der Herausgabe des Überschusses. Wenn auch die Möglichkeit vorliegt, dass der Cessionar seine rechtliche Macht zu nicht beabsichtigten Zwecken missbrauchen wird, so ist er doch durch das pactum fiduciae obligatorisch gebunden und zu vollem Schadenersatz verpflichtet. — Durch den Charakter des ganzen Rechtsverhältnisses wird es gefordert, dass der Fiduziar stets darauf bedacht ist, das ganze Interesse des Schuldners zu wahren, da, wenn auch nicht rechtlich, so doch thatsächlich ein Pfandverhältnis vorliegt.

Soweit nach obiger Ausführung das pactum fiduciae nicht modifizierend eingreift, werden im praktischen Rechtsleben also notwendig die Grundsätze der Cession auf die Sicherungscession Anwendung finden müssen.

---

[1]) Vgl. Budde, Entsch. Bd. 8, S. 81 f.

[2]) Vgl. R.-G.-Entsch. in Zivilsachen: Bd. 30, S. 274 f.

Zweites Kapitel.

Voraussetzungen.

I. Entstehungsgründe.

A. Privatdisposition.

§ 4.

Durch Privatdisposition kann sowohl eine Forderungsverpfändung wie eine Sicherungscession vorgenommen werden in den Formen des Vertrags und des Testaments.[1]) Zur Perfektion des Rechtsgeschäfts genügt Willenseinigung der Parteien. Es bedarf dazu weder der Zuziehung des Drittschuldners noch der Denunziation an diesen.[2]) Die dem Pfandgläubiger[3]), gerade so wie dem gewöhnlichen Cessionar, zustehende Denunziation hat bei beiden Rechtsgeschäften keine konstitutive Bedeutung, sie nimmt dem Drittschuldner lediglich die bona fides,[4]) hat also überhaupt dieselbe Bedeutung bei der Verpfändung wie bei jeder Cession. — Beim pignus nominis darf man in der Übergabe des Beweisdokumentes kein Faustpfand erblicken wollen.[5]) Nach gemeinem Recht dient die Übergabe der Urkunde nur zur Erleichterung des Legitimationsbeweises, notwendig war sie nie. Wenn man aber erwägt, dass durch die Entziehung der Urkunde dem Verpfänder die Möglichkeit genommen wird, für den gutgläubigen Verkehr gefährliche Dispositionen über die Forderung zu treffen, und dass dadurch die äussere Erkennbarkeit des Gläubigerrechts auf einfache Weise bewirkt wird, so erscheint es als durchaus gerechtfertigt, wenn neuere Gesetzgebungen[6]) die Übergabe der

---

[1]) Der Einfachheit halber soll nur vom Vertrag die Rede sein, da im grossen und ganzen für das Testament die Vertragsgrundsätze massgebend sind.

[2]) Vgl. Marcus a. a. O. S. 20; Eberhard a. a. O. S. 26.

[3]) Nach l. 4 C. quae res pignori 8, 16.

[4]) Vgl. Oertmann a. a. O. S. 89; Hellwig, Verpfändg. S. 125.

[5]) Vgl. Dernburg, Pfandr. I S. 462; dagegen Bremer a. a. O. S. 136.

[6]) Vgl. A. L.-R. I 20 § 281; Code civil Art. 2076; Österr. Gesetzb. §§ 451, 452; Sächs. B. G.-B. § 502; auffallenderweise hat unser neues B. G.-B. dieses Erfordernis abgelehnt.

Beweisurkunde als notwendiges Erfordernis für die Forderungsverpfändung hinstellen.[1]) Während die Cession nicht so streng behandelt wurde und ihr die Formfreiheit erhalten blieb, ist für das Konkursrecht die formlose Forderungsverpfändung gänzlich aufgehoben. Es „bestehen" nämlich durch Bestimmung des § 15 des Einführungsgesetzes zur K.-O. Faustpfandrechte für den Konkurs (des Verpfänders) nur, wenn der Drittschuldner benachrichtigt, oder die Beweisurkunde ausgehändigt ist. Eine etwaige pfandrechtliche Wirksamkeit ausserhalb des Konkurses ist zudem den formlosen Forderungsverpfändungen durch die Bestimmungen der Landesausführungsgesetze genommen, und so darf denn für unser noch augenblicklich geltendes Recht die formlose Forderungsverpfändung allgemein als beseitigt gelten.[2])

Durch die Bestimmung des § 16 des Einführungsgesetzes zur K.-O., dass im übrigen die Vorschriften der Landesgesetze unberührt bleiben sollten, wird die Frage, ob unverbriefte Forderungen nicht verpfändbar seien, für die Gebiete bejaht, in denen die Landesgesetze eine Forderungsverpfändung nur durch Urkundenübergabe zulassen,[3]) für die übrigen Gebiete[4]) wird sie verneint. — Das neue bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich fordert zur Wirksamkeit der Verpfändung nur Anzeige des Gläubigers an den Schuldner.[5]) Demgemäss ist für die Zukunft auch eine unverbriefte Forderung verpfändbar[6]) und, was wichtiger ist, es kommt, wie die Cession, so auch die Forderungsverpfändung wieder durch den reinen Vertrag zustande. Da zeigt sich nun eine Eigentümlichkeit: nach bürgerlichem Recht ist bei dem pignus nominis die Denunziation ein Formerfordernis nicht, da das Geschäft bis zur Denunziation zwar unwirksam, aber nicht nichtig sein soll; nach Konkursrecht aber sind Denunziation und Urkundenübergabe zwei elektive Formerfordernisse, da ohne diese Erfordernisse ein Pfandrecht nicht „besteht", d. h. also

---

[1]) Vgl. Hellwig, Verpfändg. S. 89.

[2]) Vgl. Kommissionsberichte a. a. O. S. 1935.

[3]) Vgl. Hellwig, Verpfändg. S. 89.

[4]) So für das Gebiet des A. L.-R., welches auch eine Forderungsverpfändung durch Bekanntmachung an den Drittschuldner kennt. Dagegen vgl. Marcus a. a. O. S. 23.

[5]) Vgl. B. G.-B. § 1280.

[6]) Vgl. Kommissionsberichte a. a. O. S. 1943.

auch nicht entstanden ist![1]) — Würde die Frage aufgeworfen, ob es nicht denkbar sei, dass die Sicherungscession irgend einmal als eine cessio necessaria erscheint, so wäre zu antworten, dass eine solche cessio in securitatem necessaria jedenfalls nicht ganz undenkbar wäre, da der Cessionsgrund ja sehr wohl in einer Übertragungsverpflichtung liegen könnte, aber die Erwägung, dass die Verbindlichkeit, die zur Cession verpflichtet, nie freiwillig übernommen sein darf,[2]) und dass die Sicherungscession nur und ganz allein durch die Willkür der Parteien existiert, zwingt zur Verneinung der in Frage kommenden Möglichkeit.

B. Richterliche Verfügung.

§ 5.

Ein zweiter Entstehungsgrund für das Forderungspfandrecht sowohl wie für die Sicherungscession ist die richterliche Verfügung. Während aber eine Forderungsverpfändung in allen Rechtsformen, deren sich der Richter bei seinen Verfügungen bedient, vorkommen kann, ist ihrer Natur entsprechend die cessio in securitatem nur in dem ein Teilungsverfahren beendigenden Urteil vom Richter anwendbar, indem zur Sicherung der Leistung, zu der die eine Partei der anderen gegenüber verpflichtet wird, dieser zu Pfandrechtszwecken eine Forderung cediert wird, die ersterer gegen einen Dritten zusteht. Das pactum fiduciae wird hier ersetzt durch die Bestimmung des Richters, die die Gläubigerpartei für den Fall der Befriedigung zur Rückcession verpflichtet. — Das pignus nominis kann einmal ein pignus praetorium[3]) sein, natürlich nur in den Fällen, in denen die missio in possessionem überhaupt noch praktisch ist, hauptsächlich also da, wo es sich um Schutz des Vermächtnisnehmers handelt bei Bürgschaftsverweigerung und Nichtentrichtung der fälligen Vermächtnisse seitens der Onerierten.[4]) Diese Besitzeinweisung,

---

[1]) So Kommissionsberichte a. a. O. S. 1935 N. 1 gegen Motive zu § 40 K.-O. Im übrigen hat der theoretische Widerspruch keine praktische Bedeutung, da ein Forderungspfandrecht im Konkurs stets nur zur Geltung kommt, wenn es als wirksames Pfandrecht besteht.

[2]) Vgl. Windscheid, Pand. 6. Aufl. S. 273.

[3]) Vgl. Eberhard a. a. O. S. 25.

[4]) Vgl. Windscheid, Pand. 6. Aufl. S. 802.

durch die nur Sicherung der Erfüllung eines Leistungsanspruchs bewirkt werden soll, kann bei Forderungen natürlich nur durch Übertragung der Schulddokumente erfolgen. Ferner kann der Richter, dem wir oben die Vornahme einer für die Parteien wirksamen Sicherungscession zugesprochen haben, im Teilungsverfahren der einen Partei ein Pfandrecht an einer im Vermögen der andern Partei stehenden Forderung bestellen.[1]) Der wichtigste Fall ist aber jedenfalls das pignus in causa iudicati captum, die Pfändung zum Zweck einer Urteilsvollstreckung. Während die Pfändung von körperlichen Sachen einen vom gewöhnlichen Pfandrecht abweichenden Inhalt hat, da der Verkauf des Pfandobjekts nicht durch den Gläubiger, sondern von Amtswegen erfolgt, erzeugt die Pfändung von Rechten, die durch den Richter selbst vorgenommen wird, ein gewöhnliches Pfandrecht.[2]) Die Pfändung erfolgt durch das an den Drittschuldner erlassene Verbot, an den Schuldner zu zahlen, und es ist die Pfändung als bewirkt anzusehen mit der Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner.[3]) Das Verbot wirkt nun aber nicht allein negativ, sondern auch unbedingt konstitutiv.[4]) Denn durch die Pfändung, als deren äussere Form sich das Zahlungsverbot darstellt,[5]) erwirbt der Gläubiger an dem gepfändeten Gegenstande ein Pfandrecht, welches dem Gläubiger im Verhältnis zu andern Gläubigern dieselben Rechte gewährt, wie ein Konventionalpfandrecht.[6]) Da nun der Inhalt eines jeden Pfandrechts wesentlich in der Einziehung der schuldigen Leistung besteht (ein negatives Pfandrecht ist undenkbar), kann der Überweisung zur Einziehung[7]) keine konstitutive Bedeutung beigelegt werden.[8])

---

[1]) Mit Unrecht von Einigen bestritten.

[2]) Vgl. C.-P.-O. § 729; dazu Windscheid, Pand. S. 801.

[3]) Vgl. C.-P.-O. § 703, 3; dazu Struckmann u. Koch a. a. O. S. 886 N. 7: „Erst mit der Zustellung an den Drittschuldner (d. i. mit dem Verbot) entsteht, obwohl das Pfändungsverfahren bereits vorher begonnen hat, das Pfandrecht.“

[4]) Vgl. auch Struckmann u. Koch S. 884 N. 2: „Der eigentlich entscheidende Akt ist das Verbot an den Drittschuldner.“

[5]) Vgl. daselbst S. 886 N. 6: „Das Verbot ist . . . die Form der Pfändung.“

[6]) Vgl. C.-P.-O. § 709.

[7]) Vgl. C.-P.-O. § 736.

[8]) Wie die Motive und die meisten Commentatoren es irrtümlich thun.

Das Recht der Einziehung liegt in dem durch die Pfändung erworbenen Pfandrecht. Die Überweisung hat eine lediglich deklarative und legitimierende Wirkung. Es konstatiert die Befugnis zur Einziehung und legitimiert den Gläubiger zur Einziehung. Leistet der Drittschuldner dem nicht durch Überweisung legitimierten Gläubiger Zahlung, so befreit ihn die Zahlung nicht.[1])

C. Rechtssatz.

§ 6.

Was zunächst das pignus nominis betrifft, so wird ein pignus nominis legale dort häufig zu finden sein, wo ein allgemeines gesetzliches Pfandrecht gegeben wird. In allen Fällen, wo ein ganzes Vermögen vom Pfandnexus ergriffen wird, ist auch ein gesetzliches Pfandrecht an einzelnen im Vermögen enthaltenen Forderungen möglich.[2]) — Bei den besondern gesetzlichen Pfandrechten wird in den Quellen ein Pfandrecht, welches eine Forderuug ergreift, nicht genannt. Aber es wäre ein solches denkbar für den Mündel an der Forderung aus einem vom Vormund auf eignen Namen aus Mündelgeldern gegebenen Darlehn; oder an der auf eigenen Namen mit Mündelgeldern angeschafften Sache, wenn man sich unter der Sachanschaffung einen Forderungskauf vorstellte. Aber der Wortlaut der l. 6. C. de serv. p. d. m. 7, 8: „res pupillaribus pecuniis emtae", dürfte es doch wohl verbieten, hier an Forderungen zu denken.[3])

Eine Entstehung durch gesetzliche Bestimmung für die cessio in securitatem anzunehmen, davon kann natürlich keine Rede sein. Abgesehen davon, dass es überhaupt unrichtig ist, die cessio legis, die doch gar keine Cession ist, die nur als Cession fingiert wird, zu den Cessionsfällen zu rechnen,[4]) ist die Sicherungscession stets eine von den Parteien frei gewollte, dem Pfandrechtszweck dienstbar gemachte Forderungsübertragung. Sie kann nie als gesetzlicher Forderungsübergang vorkommen, weil nur die Parteien, nicht das Gesetz, eine Sicherungscession kennen.

---

1) Vgl. zu der ganzen Frage Hellwig a. a. O. S. 108, 115.

2) Vgl. Huschke a. a. O. S. 66.

3) Vgl. auch Hellwig, Verpfändg. a. a O. S. 91.

4) Vgl. Regelsberger, Arch. a. a. O. S. 159.

II. Gegenstand des prinzipalen Rechts.

Die versicherte Forderung.

§ 7.

Ob zur Sicherstellung eines Gläubigers ein Pfandrecht an einer Forderung bestellt oder eine Forderung fiduziarisch übertragen wird, stets und notwendig ist das unmittelbare Objekt der Sicherstellung eine Forderung. Gewöhnlich wird diese Forderung eine betagte sein, da ja der Gläubiger meist gegen die eventuell eintretende Möglichkeit der schuldnerischen Nichterfüllung der später fälligen Leistung geschützt werden soll. Der Schuldner kann sich aber auch schon im Verzug befinden, die Forderung kann eine fällige sein. Ferner kann sie sein eine klaglose, eine bedingte und selbst eine zukünftige. Ist die Forderung eine klaglose, so erwächst aus dem Pfandrecht trotzdem eine auf Befriedigung aus der verpfändeten Forderung gerichtete Pfandklage; die Sicherungscession gibt, unabhängig von der Existenz der versicherten Forderung, die gewöhnliche persönliche Klage. Bei suspensiv bedingten und zukünftigen Forderungen entsteht ein Pfandrecht nicht schon bei der Pfandkonvention,[1] sondern erst dann, wenn die Forderung zur Entstehung gelangt.[2] Es liegt dies in der streng accessorischen Natur des Pfandrechts. Haben die Parteien zur Sicherstellung solcher Forderungen eine Sicherungscession vorgenommen, so entsteht das durch die Cession bewirkte Rechtsverhältnis sofort und unabhängig von der Entstehung der Forderung, die gesichert werden soll. Es liegt dies in der selbständigen Natur der cessio in securitatem. Dieselbe Erscheinung findet sich, wenn die versicherte Forderung wegfällt. Mit dem Wegfall des Hauptrechts erlischt auch sofort das Pfandrecht, während das durch die Sicherungscession geschaffene Recht ungestört fortdauert. Das Pfandrecht ist accessorisch durch Rechtssatz; wird die sichergestellte Forderung von einem Beendigungsgrund ergriffen, so teilt mit ihr dieses Schicksal das Pfandrecht kraft Rechtssatzes. Die cessio in securitatem ist

[1] Wie Dernburg, Pfandr. I § 69 und Schott a. a. O. S. 1 ff.

[2] Vgl. Windscheid, Pand. S. 774.

zwar auch accessorisch,[1]) aber accessorisch durch den Willen der Parteien. Fällt das Objekt und der Zweck der Sicherstellung fort, so verpflichtet der im Nebenvertrag festgelegte Parteiwille die Gläubigerpartei zur Rückübertragung des nur zu ihrer Sicherung übertragenen Rechts. — Gleichgültig ist es, welchen Inhalt die Leistung hat, auf die die Forderung gerichtet ist. Gegenstand der Leistung kann sein: Geld, eine generell oder speziell bestimmte Sache, eine Thätigkeit.

Die Rechtsverhältnisse, die für die Parteien entstehen, wenn die versicherte Forderung fällig geworden ist, gestalten sich verschieden, je nachdem die Fälligkeit der versicherten Forderung vor, gleichzeitig mit oder nach der Fälligkeit der verpfändeten resp. in securitatem cedierten Forderung eintritt. Es ist zu untersuchen, wie sich dementsprechend die Voraussetzungen bestimmen, unter welchen sowohl die Ausübung des Pfandrechts wie die des cedierten Rechts erfolgen kann. Was zunächst die Sicherungscession betrifft, so ist es für die Ausübung des cedierten Rechts völlig belanglos, wann die Fälligkeit der versicherten Forderung eintritt. Der Cessionar ist durch die Cession in das volle Gläubigerrecht eingewiesen, und es steht ihm frei, zu jeder Zeit Gebrauch davon zu machen. Ob und inwieweit er sich über die Nebenabreden hinwegsetzt, das berührt seine Rechtsstellung gegenüber dem Drittschuldner nicht. Gegebenenfalls kann nur der Cedent gegen ihn Schadenersatzansprüche erheben, der Drittschuldner aber muss es sich gefallen lassen, dass sofort, wenn die cedierte Forderung fällig wird, der Cessionar sein Gläubigerrecht ihm gegenüber ohne jede Einschränkung ausübt. —

Anders liegt die Sache beim Pfandrecht; dem Pfandgläubiger ist eine viel beschränktere Rechtsstellung gegeben. Fassen wir hier die Voraussetzungen der mit der Fälligkeit der versicherten Forderung zusammenhängenden Ausübung des Gläubigerrechts ins Auge, so liegt zunächst auf der Hand, dass die rechtliche Lage des Drittschuldners unter keinen Umständen verschlechtert werden darf durch eine Forderungsverpfändung seitens seines ursprüng-

---

[1]) Es mag erlaubt sein, diesen Ausdruck, mit dem gewöhnlich ein engerer Begriff bezeichnet wird, in seiner weiteren Bedeutung anzuwenden!

lichen Gläubigers. Demnach darf nach Fälligkeit der versicherten Forderung der Forderungspfandgläubiger ebensowenig, wie der Verpfänder es ursprünglich durfte, die noch nicht fällige verpfändete Forderung ausüben. Wird mit Fälligkeit der versicherten Forderung auch die verpfändete Forderung fällig, so darf der Forderungspfandgläubiger ganz naturgemäss sein Recht jetzt dem Drittschuldner gegenüber geltend machen. Wie aber verhält es sich, wenn die verpfändete Forderung vor der versicherten fällig wird? Der Verpfänder hat vom Augenblick der Denunziation an kein Recht mehr, die Forderung geltend zu machen, der Pfandgläubiger hat bis zum (noch nicht erfolgten) Eintritt des Zustandes der Nichtbefriedigung noch kein Recht auf Ausübung des verpfändeten Rechts. Soll deshalb aber die Leistung der Gefahr der mora accipiendi ausgesetzt werden? Das darf und muss verhütet werden.[1]) Vielfach nahm man daher an, da weder der Pfandgläubiger noch der Verpfänder ein Recht der Geltendmachung der Forderung oder der Zahlungsannahme habe, sei der Drittschuldner darauf angewiesen, wenn er sich von seiner Leistungsverpflichtung befreien wolle, den Leistungsgegenstand gerichtlich zu deponieren.[2]) Das ist jedenfalls der richtige Weg, der zu betreten sein wird, wenn der Pfandgläubiger nach Inhalt des Pfandvertrages ausdrücklich erst im Falle der Nichtbefriedigung das Recht haben soll, die Zahlung zu erheben. Wenn es allerdings dann dem Drittschuldner belieben sollte, die Leistung zu verweigern, dann hat weder der Pfandgläubiger noch der Verpfänder ein Recht, die Klage auf Deposition zu erheben, da in dieser Klage schon eine Ausübung der Forderung läge! Ist es aber andererseits nicht auch möglich, dass die Parteien beabsichtigt haben, dem Pfandgläubiger solle auch vor Fälligkeit der versicherten Forderung, zwar nicht sofort zu seiner Befriedigung, sondern zunächst zu seiner Sicherung das Recht der Einziehung zustehen?[3]) Ist eine solche Absicht der Parteien nicht sogar sehr wahrscheinlich, wenn der Gegenstand der

---

[1]) Vgl. l. 14. D. de pign. et hyp. 20,1.

[2]) Vgl. Dernburg, Pfandr. I S. 464, Trotsche a. a. O. S. 105 und Marcus a. a. O. S. 30.

[3]) Vgl. Hellwig, Verpfändg. S. 149.

Leistung in etwas Anderem besteht, als in Geld?[1]) Jedenfalls handelt es sich bei Auslegung des einzelnen konkreten Falles um die Frage, ob der Wille der Parteien in jenem oder in diesem Sinne aufzufassen ist.

III. Gegenstand des accessorischen[2]) Rechts.

Die sicherstellende Forderung.

§ 8.

Die Sicherungscession und das Forderungspfandrecht stimmen miteinander darin überein, dass die Sicherstellung des Gläubigers bei beiden Rechtsgeschäften durch eine Forderung bewirkt wird. Im ersten Fall wird eine Forderung vollständig cediert zur Sicherung, im zweiten Fall wird eine Forderung nur als Pfand bestellt. Durch die Cession wird, wie oben erörtert, ein Recht von dem einen Gläubiger vollständig auf einen neuen übertragen, bei dem pignus nominis bleibt der Gläubiger ganz in seiner Stellung, nur wird ihm die Dispositionsbefugnis über die verpfändete Forderung entzogen und dem Pfandgläubiger zu Befriedigungszwecken die Ausübungsbefugnis eingeräumt. Die verpfändete Forderung bleibt im Vermögen des Verpfänders, die cedierte Forderung scheidet aus dem des Cedenten aus. Die dadurch herbeigeführte Verschiedenheit der entstandenen Rechtsverhältnisse teilt sich an erster Stelle der zu grunde liegenden Forderung mit. So geht der Zinsgenuss der Forderung mit dieser auf den Cessionar über, während auf der andern Seite der Pfandgläubiger keinen Anspruch auf die Zinsen der im Vermögen des Verpfänders befindlichen Forderung hat.[3]) Es ist die cedierte Forderung nur einmal cedierbar, da nur einmal das ganze Gläubigerrecht übertragen werden kann; die verpfändete Forderung dagegen mehreremal verpfändbar, da die Ausübung nur eine Befriedigung bezweckt und, soweit die verpfändete Forderung Deckung zu bieten vermag, eine solche Ausübung der

---

[1]) Das Recht der Einziehung vor Fälligkeit der versicherten Forderung wird vertreten von: Hellwig, Verpfändg. S. 148 f., Pfersche a. a. O. S. 214, Dernburg, Pand. 3. Aufl. § 293 Anm. 7.

[2]) Im weiteren Sinne.

[3]) Vgl. Stöcker a. a. O. S. 359.

einen Forderung auch noch für einen zweiten oder dritten Pfandgläubiger möglich ist. Als Konsequenz zeigt sich, dass die verpfändete Forderung vom Pfandgläubiger (aber nur) mit der eigenen gegen den Verpfänder weiter cediert, also auch in securitatem cediert und verpfändet werden kann; dass die mehreremal verpfändete Forderung ebenso vom Verpfänder wieder cediert, also auch in securitatem cediert werden kann mit der Folge, dass der neue Cessionar wieder verpfänden und möglicherweise, mit Übertretung des pactum fiduciae, dann auch wieder cedieren kann.[1])

Die Rechte, die nun durch die Forderungsverpfändung wie durch die Sicherungscession dem Gläubiger eingeräumt werden, umfassen gerade so die Vorzüge der Forderung, wie sie von den Mängeln affiziert werden. Von Bedeutung ist hierbei die Denunziation, die Mitteilung des Pfandgläubigers resp. Cessionars an den Drittschuldner, dass er sich befreien könne nur noch durch Zahlung an ihn; es wird durch die Denunziation dem Drittschuldner das Recht genommen, später etwaige Einwendungen zu erheben, die ihren Ursprung in dem Rechtsverhältnis des Drittschuldners zum Verpfänder resp. Cedenten haben und aus der Zeit nach der Denunziation datieren. Während aber nur für die Mängel des eingeräumten Rechts, die der Drittschuldner zu seinen Gunsten geltend machen darf, billigerweise der Zeitpunkt der Denunziation massgebend ist, hängen ganz natürlich die Ansprüche auf Geltendmachung der mit einem Recht verbundenen Vorzüge von dem Zeitpunkt der Anspruchsübertragung, also hier der Verpfändung resp. Cession ab. Das Recht des Cessionars, wie das im übrigen verschiedene Recht des ausübenden Pfandgläubigers erstreckt sich auf alle Accessorien, die dem Rechte anhafteten bei der Einräumung des Rechts. Hieraus ergibt sich, dass, wenn der Verpfänder nach der Verpfändung für seine Forderung noch Bürgen und Pfänder sich geben lässt, wozu er in seinem Interesse sicherlich das Recht hat, diese Dispositionen seine Beziehungen zu dem Pfandgläubiger durchaus nicht mehr berühren. Von seiten des Drittschuldners können ebenso die nach der Denunziation dem Verpfänder gegen-

[1]) Vgl. Stöcker a. a. O. S. 363.

über entstandenen Einreden, z. B. die der Kompensation, der Klage des ausübenden Pfandgläubigers nicht mehr entgegengesetzt werden.[1])

Was die Cession betrifft, so kann einerseits der Cessionar die mit der Cession auf ihn übergegangenen Pfandrechte, Bürgschaften, Zinsansprüche für sich in Anspruch nehmen, andererseits gelten gegen ihn alle bis zum Augenblick der Denunziation entstandenen Einreden mit der Einschränkung, dass die sich auf eine ganz bestimmte Gläubigerperson beziehenden mit dem Wechsel des Gläubigers untergehen.[2]) So ist es bei der gewöhnlichen Cession; der der Sicherungscession zu grunde liegende Zweck greift hier modifizierend ein. Wenn auch der Cessionar die Forderung für eigene Rechnung erworben hat, er hat immer das Interesse des Cedenten zu beobachten, er handelt stets in fremdem Interesse, und da ist es denn durchaus gerechtfertigt, wenn der das Interesse des Cedenten ausübende Cessionar sich auch die dem Cedenten persönlich entgegenstehende Einrede des Notbedarfs, des Erlassvertrages u. a. aus der Zeit vor der Denunziation gefallen lassen muss.[3]) — Natürlich ist es dem Drittschuldner unbenommen, sich der Einrede der Simulation zu bedienen.[4])

Was die sicherstellende Forderung als solche angeht, so kann auch sie, wie die versicherte, bedingt und zukünftig sein. In den Fällen ist auch das Pfandrecht bedingt oder zukünftig, die Cession jedoch eine unbedingte und sofortige. Unverpfändbar sind im übrigen alle Rechte, die ihrer Natur nach unübertragbar sind. Daher können weder in securitatem cediert noch verpfändet werden: Forderungen auf Genugthuung, Alimentationsforderungen, Ansprüche auf Bestellung einer Personalservitut u. a.[5]) Fraglich erscheint es, ob die positiven Cessionsverbote des gemeinen Rechts, so das Verbot der Übertragung an einen

---

[1]) Vgl. Buchka a. a. O. p. 37, 38; Marcus a. a. O. S. 38.

[2]) Vgl. Windscheid, Pand. § 332,1.

[3]) Vgl. Regelsberger, Arch. a. a. O. S. 179, 180; dazu Dreyer a. a. O. S. 460; dagegen Lang a. a. O. S. 338 ff.

[4]) Vgl. Lang a. a. O. S. 341: Hellwig, Arch. S. 394; ferner R.-G.-Entsch. f. Civ. Bd. 4 S. 100, Bd. 11 S. 9.

[5]) Vgl. Dernburg, Pfandr. I S. 464.

potentior,[1]) Übertragung streitiger Forderungen,[2]) Cession der Mündelschuld an den Vormund, auch auf die Sicherungscession und Forderungsverpfändung anzuwenden seien. Für die Forderungsverpfändung verneint Dernburg[3]) diese Frage, indem er bemerkt, dass diese Bestimmungen für die Fälle berechnet seien, „in welchen der Cessionar gerade die Forderung zu erwerben sucht und prinzipaliter zum Gegenstande des Geschäfts macht". Demnach müsste die aufgeworfene Frage auch für die Sicherungscession zu verneinen sein, da auch hier nur Sicherung für den Fall der Nichtzahlung geschaffen werden und die Forderung als Exekutionsobjekt dienen soll. Jedoch kann dieses Resultat nicht als richtig angesehen werden. Der einzig noch praktische Fall dieser gemeinrechtlichen Cessionsverbote ist der des Verbotes der Übertragung einer Mündelschuld an den Vormund, und da scheint es doch geboten, dem Sinn des Verbotes entsprechend, welches „die Integrität und Reinheit des Verhältnisses zwischen Mündel und Vormund bezweckte"[4]) und zu dem Zweck keine Forderungen gegen den Mündel in die Hände des Vormunds gelangen lassen wollte, die obige Frage für Forderungsverpfändung sowohl wie für Sicherungscession zu bejahen. Eine weitere Einschränkung in ihrer Anwendung findet sich für beide Rechtsgeschäfte in neueren Reichsgesetzen, indem sowohl Cession wie Verpfändung, also auch Sicherungscession und Forderungsverpfändung, vielfach mit Nichtigkeit bedroht sind.[5]).

---

[1]) Heute unpraktisch.

[2]) Aufgehoben durch C.-P.-O. § 236.

[3]) Vgl. N. 9.

[4]) Vgl. Eberhard a. a. O. S. 24.

[5]) Solche Verbote enthalten: Das R.-G. vom 21. Juni 1869, betr. die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohns, § 2; das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 § 6; das Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 § 45; das R.-G. vom 7. April 1876, betr. die eingeschr. Hilfskassen § 10 (abgeändert durch Gesetz vom 1. Juni 1884); das R.-G. vom 15. Juni 1883, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, § 56; das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 § 68; das R.-G. vom 22. Juni 1889, betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung, § 40.

Drittes Kapitel.

Wirkungen.

I. Inhalt des Rechtsverhältnisses.

Die Rechtsstellung des Forderungspfandgläubigers resp. des Sicherungscessionars.

§ 9.

Das Recht des Forderungspfandgläubigers resp. des Sicherungscessionars ist nach seiner Entstehung unabhängig von dem Willen des Verpfänders resp. des Cedenten und in seiner Selbstständigkeit durchaus nicht bedroht durch etwaige Dispositionen dieserseits. Aber auch das Recht des Pfandgläubigers ist beschränkt, da er nur zwecks Befriedigung die verpfändete Forderung ausüben und daher keine Novation, keine Cession, keinen Erlass mit derselben vornehmen darf.[1]) Das Recht des Sicherungscessionars ist nach aussen allerdings unbeschränkt, daher könnte er die ihm zur Sicherstellung cedierte Forderung zwar giltig novieren, erlassen, weiter cedieren, aber da er in dem pactum fiduciae sich obligatorisch zur Rückübertragung verpflichtete, so erscheint er doch in dieser Hinsicht als in der Verfügung rechtlich behindert.

Besondere Beachtung verdient der Fall des Konkurses, der den Verpfänder resp. den Cedenten trifft und zwar vor Befriedigung des Forderungspfandgläubigers resp. des Sicherungscessionars. Der Pfandgläubiger kann, wenn die für die Pfandbestellung vorgeschriebenen Förmlichkeiten erfüllt sind, nach K.-O. § 40 auf Grund seines Faustpfandrechts abgesonderte Befriedigung verlangen. Dem Sicherungscessionar müsste man strenggenommen im Hinblick auf die vollzogene Forderungsübertragung einen Aussonderungsanspruch zusprechen, aber ebenso müsste die gegen den Verwalter geltend gemachte Klage dieses Inhalts zurückgewiesen werden, da ja massgebend sein muss der ganze Zweck des Übertragungsgeschäfts, durch welches keine Befriedigung,

[1]) Vgl. Stöcker a. a. O. S. 360, 361.

sondern nur Sicherung des Gläubigers herbeigeführt werden soll. Formell wird immerhin der Sicherungscessionar seinen Anspruch auf K.-O. § 35 stützen können, aber, wenn auch die K.-O. ihn als Absonderungsberechtigten nicht nennt, so steht er doch materiell einem Absonderungsberechtigten gleich, und es sind alsdann K.-O. §§ 108, 117 analog anzuwenden.[1]) Nach K.-O. § 57 können zudem sowohl der Forderungspfandgläubiger wie nach unserer Anschauung der Sicherungscessionar in diesem Fall nach ihrer abgesonderten Befriedigung noch den erlittenen Ausfall als gewöhnliche Konkursgläubiger geltend machen. Im Konkurse des Drittschuldners sind Beide in gleicher Weise berechtigt, als gewöhnliche Konkursgläubiger ihre Ansprüche geltend zu machen, und zwar können sie, auch wenn die versicherte Forderung weniger beträgt, die ganze verpfändete resp. cedierte Forderung zur Konkursmasse anmelden, da ihnen auch ausserhalb des Konkurses, wie wir später sehen werden, das Recht zusteht, die ganze Forderung einzutreiben.

An dieser Stelle soll noch kurz die in der älteren Litteratur mit besonderer Vorliebe behandelte Frage der Zulässigkeit der exceptio excussionis personalis berührt werden. Es führte früher die Auffassung des pignus nominis als eines dinglichen Pfandrechts an der verpfändeten Forderung zu der Annahme, dass dem Drittschuldner diese exceptio dem Pfandgläubiger gegenüber zustehe. Heute ist diese Annahme fast allgemein verworfen und mit Recht, da ja der Pfandgläubiger „nicht eine actio hypothecaria, sondern die persönliche Schuldklage geltend macht, bei welcher von einem Interesse des debitor cessus, mit der Zahlung warten zu dürfen, nicht die Rede ist".[2]) Der Drittschuldner muss zahlen, und ob die Zahlung an den ursprünglichen Gläubiger geschieht oder an den Forderungspfandgläubiger, ist gleichgiltig.

Die Rechtsstellung des Verpfänders resp. des Cedenten.

§ 10.

Durch die Verpfändung wie durch die Cession der Forderung beschränken sich, allerdings in verschiedener Weise, die

[1]) Vgl. Hellwig, Arch. a. a. O. S. 393.

[2]) Vgl. Eberhard a. a. O. S. 35.

Rechte des Forderungsverpfänders resp. des Sicherungscedenten. Dieser entäussert sich vollständig seines Forderungsrechts, jener nur der Dispositionsbefugnis, soweit der Bestand der Forderung dadurch gefährdet wird. Daher kann der Cedent nur ein einziges Mal cedieren und hat dann kein Recht mehr aus seiner Forderung; der Verpfänder kann zwar nicht novieren, nicht erlassen, sodass diese Akte sofortige Wirkung gegen den Pfandgläubiger besässen, ebensowenig wie er die Forderung einziehen oder einklagen kann, denn, wollte der Verpfänder seine Forderung ausüben, so würde dem Drittschuldner bis zur Tilgung der versicherten Forderung eine dilatorische Einrede, eine exceptio doli generalis, zustehen,[1]) aber sehr wohl kann der Verpfänder die Forderung, in welcher er ja noch immer Gläubiger ist, cum onere cedieren, auch in securitatem cedieren und weiter verpfänden; ebenso ist auch dem Drittschuldner gegenüber in der Weise Erlass und Novation möglich, dass diese Akte als unwirksam zu denken sind im Fall der Nichtbefriedigung des Pfandgläubigers.[2]) Zahlt der Drittschuldner trotz Kenntnis der Verpfändung resp. Cession an den Verpfänder resp. Cedenten, so ist er zu einer zweiten Zahlung an den Pfandgläubiger resp. Cessionar verpflichtet.[3]) Geschieht die Zahlung in Unkenntnis der Verpfändung resp. Cession, so wird der Drittschuldner befreit. Es ist noch zu erwähnen, dass, wenn die von der Rechtsordnung geforderten Voraussetzungen da sind, zwar nicht dem Cedenten, wohl aber dem Verpfänder die Anstellung der actio Pauliana gegen den fraudulosen Erwerber zusteht. — Zum Schluss ist zu prüfen, wie die Rechtsverhältnisse des Verpfänders resp. Cedenten sich gestalten, wenn der Forderungspfandgläubiger resp. Sicherungscessionar in Konkurs gerät. Zunächst hat der Forderungsverpfänder, da die verpfändete Forderung ein Objekt seines Vermögens darstellt, eine Aussonderungsberechtigung inbezug auf seine Forderung, und es ist sein Recht zu beurteilen nach K.-O. 48, 64 §§ ~~35, 38~~. Was die Rechtsstellung des Sicherungscedenten angeht, so müsste man, wollte man rein formales Recht gelten

[1]) Vgl. l. 18 pr. D. de pign. act. 13, 7; ferner Hellwig, Verpfändg. S. 136; Marcus a. a. O. S. 80.

[2]) Vgl. Hellwig a. a. O. S. 138.

[3]) Vgl. l. 4. C. quae res pignori 8, 16.

lassen, ihm sowohl die Aussonderungsberechtigung absprechen, da er sich ja seines Rechtes gänzlich entäusserte und seine Forderung durch Cession in das Vermögen des Gläubigers übergehen liess, als ihm auch die Absonderungsbefugnis versagen, da die K.-O. ihm eine solche nicht zuerkennt. Es bleibt ihm dann nur ein als Konkursforderung geltend zu machender Anspruch übrig.[1]) Das aber würde den Gläubigern des Cessionars einen unverdienten Gewinn und dem Cedenten einen unverdienten Verlust bringen.[2]) Es muss hier betont werden, dass der Richter, wenn er zu einem durch das Prinzip der freien Beweiswürdigung geforderten Urteil gelangen will, vor allem die wirkliche Absicht der Parteien erforschen und daher den materiellen Inhalt des Vertrages prüfen muss, wobei er sich durch den Namen, den die Parteien ihrem Geschäft beigelegt haben, nicht bestimmen lassen darf.[3]) Die cessio in securitatem ist keine Übertragung einer Forderung zur Befriedigung des Gläubigers, sondern nur zur Sicherstellung; das Geschäft ist nur zu Pfandzwecken eingegangen. Sonach erfordert es das Recht, dem Sicherungscedenten trotz der Befürchtung einiger Juristen, seine Rechtsstellung würde dadurch zu sehr bevorzugt, denselben Aussonderungsanspruch zuzuerkennen,[4]) der dem Verpfänder durch das Gesetz gegeben ist, und zwar unter Zugrundelegung des § 35 der K.-O. So hat auch thatsächlich die Kommission zur Beratung des K.-O.-Entwurfs die Auffassung gehabt, dass die Zurückforderung von nur zur Sicherung des Gemeinschuldners dienenden Urkunden aus der Konkursmasse durch § 35 K.-O. nicht ausgeschlossen werden soll.[5])

II. Ausübung des Rechts.

Art und Umfang der Rechtsausübung.

§ 11.

Sind die die Ausübung des Rechts bedingenden Voraussetzungen eingetreten, d. h. ist die versicherte Forderung fällig,

---

[1]) Vgl. Lang, Arch. a. a. O. S. 341, 342.

[2]) Vgl. Kohler, Jahrb. a. a. O. S. 354.

[3]) Vgl. Hellwig, Arch. a. a. O. S. 387.

[4]) Vgl. Regelsberger, Pand. S. 519; Kohler, Jahrb. a. a. O. S. 353.

[5]) Vgl. Lang, Arch. a. a. O. S. 345.

und steht bei der Verpfändung kein Bedingtsein des Pfandverhältnisses im Wege, so darf sowohl der Forderungspfandgläubiger wie der Sicherungscessionar Befriedigung suchen aus dem angewiesenen Objekt, d. h. dort aus der verpfändeten, hier aus der cedierten Forderung. Der Cessionar kann in diesem Falle jeden Weg der Verwertung der cedierten Forderung beschreiten, es steht ihm frei, dieselbe einzuziehen, auf einen Gegenanspruch des Drittschuldners zu kompensieren, sie zu delegieren, sie zu novieren, sie zu verkaufen; kurzum: auf alle Weise kann er wie jeder andere Gläubiger mit der Forderung verfahren, um zu seiner Befriedigung zu gelangen. Aber auf welchem Wege er auch sein Ziel erreicht, stets ist er verpflichtet, bei der Ausübung seines Rechts das volle Interesse des Cedenten wahrzunehmen und nach Realisierung des Leistungsgegenstandes dem Cedenten den Überschuss herauszuzahlen, widrigenfalls er vom Cedenten mit der actio fiduciae dazu gezwungen werden kann. — Dem Forderungspfandgläubiger steht [1]) das Recht zu,[2]) die Forderung einzuziehen oder zu verkaufen. An erster Stelle steht ihm das ius exigendi[3]) zu als Analogon zu dem Besitzrecht beim Sachenpfandrecht,[4]) und zwar wird es ihm von allen Rechtslehrern zuerkannt. Das Recht der Eintreibung ist der vorteilhafteste Weg, auf welchem der Forderungspfandgläubiger (und nicht zum Nachteil seines Schuldners) zu seiner Befriedigung gelangt, und deshalb hat die Jurisprudenz diese Art der Ausübung an die erste Stelle gesetzt. An zweiter Stelle als ein nicht weniger quellenmässiges[5]) Mittel, die Ausübung zu bewerkstelligen, steht das ius distrahendi, das Analogon des Verkaufsrechts beim Sachenpfandrecht. Diese Art der Ausübung stellt sich als eine für den Pfandgeber weniger vorteilhafte dar, denn,

---

[1]) Nach der herrschenden Ansicht.

[2]) Jedoch nicht zu freier Wahl, wie es gelehrt wird von Windscheid, Pand. § 239 N. 9; Marcus a. a. O. S. 33; Bremer a. a. O. S. 212.

[3]) Vgl. l. 18 pr. D. de pign. act. 13, 7; l. 4 C. quae res pignori 8, 16.

[4]) Vgl. Oertmann a. a. O. S. 98; Sohm a. a. O. S. 27.

[5]) Vgl. l. 7. C. de hered. vel act. vend. 4, 39: postquam eo decursum est, ut cautiones quoque debitorum pignori darentur, ordinarium visum est, ut post nominis venditionem utiles emptori, sic (ut responsum est) vel ipsi creditori postulanti dandas actiones.

da ein eventueller Käufer wohl nie den Nennwert der Forderung zahlen wird, wobei ausserdem die lex Anastasiana keine Anwendung findet,[1]) so wird mit einem solchen Verkauf stets eine Schädigung des Gläubigers der verpfändeten Forderung, also des Pfandgebers, verbunden sein. Es rechtfertigt sich dadurch der notwendige Vortritt[2]) des ius exigendi vor dem ius distrahendi, welches unrichtigerweise in neuerer Zeit[3]) auf Grund der mit der Krügerschen[3]) Textverbesserung Hand in Hand gehenden Auslegung der l. 7 C. de hered. vel act. vend. 4, 39 dem Forderungspfandgläubiger gänzlich abgesprochen wird. Durch den Verkauf der Forderung soll die Ausübung des Gläubigerrechts nur herbeigeführt werden, wenn die Eintreibung unthunlich, wie so oft in der Wirklichkeit, oder unzweckmässig ist. Nach Krüger wird die erwähnte Stelle so verstanden, dass von dem Verkauf einer Forderung seitens des Forderungspfandgläubigers nicht die Rede ist; sie soll feststellen, dass der Forderungspfandgläubiger eine actio utilis habe, gerade wie der emtor nominis, der von irgend einem Gläubiger eine Forderung käuflich erworben. Dem gegenüber hat Eisele diese Stelle wieder dem ius distrahendi zu retten versucht. Eisele erkennt[4]) das Verdienst Krügers um die Verbesserung des Textes an, legt jedoch die verbesserte Stelle unter Verwerfung der Krügerschen Auslegung zu Gunsten des von uns angenommenen Verkaufsrechts aus, und es dürfte thatsächlich die Auslegung der Stelle, die Eisele gibt, überzeugender sein.[5]) Nach ihm ist die actio utilis dessen, der von dem Forderungspfandgläubiger das verpfändete nomen gekauft hat, älter, als die actio utilis des Forderungspfandgläubigers selbst, die sich vielmehr an jene angeschlossen hat.[6]) Dementsprechend erkennt das römische Recht dem Forderungspfandgläubiger ausdrücklich

---

[1]) Vgl. Eisele, Arch. f. c. Pr., Bd. 65 S. 117 Anm.

[2]) Vgl. Dernburg, Pfandr. I S. 462, 465; Sohm a. a. O. S. 85.

[3]) Vgl. Krüger a. a. O. S. 115 f.; Hellwig, Verpf. S. 33; Exner a. a. O. S. 147 und kr. V.-J.-Schr. Bd. 16 S. 442; Pfaff a. a. O. S. 52.

[4]) Vgl. Eisele, Jahrb. a. a. O. S. 298 ff.

[5]) Vgl. Oertmann a. a. O. S. 98: „Dass diese Stelle hierher gehört (d. i. so auszulegen ist), erscheint nach den Ausführungen Eiseles aus rechtshistorischen Gründen als ausgemacht."

[6]) Vgl. Eisele, Jahrb. a. a. O. S. 307.

das ius distrahendi zu.[1]) — Auch bei der Pfändung wird an erster Stelle die Befugnis zur Einziehung erteilt. Daneben kommt Überweisung an Zahlungsstatt und schliesslich jede anderweitige Verwertung, z. B. Verkauf, als Art der Rechtsausübung vor.[2])

Die Klage, die dem Sicherungscessionar zwecks Befriedigung zusteht, ist eine actio utilis suo nomine; die Klage, mit welcher der Forderungspfandgläubiger sein Recht geltend macht, ist dieselbe, welche dem Verpfänder gegen den Drittschuldner zusteht und sich deshalb darstellt als eine actio in personam utilis. Das innere Rechtsverhältnis zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger regelt die actio pigneraticia, die dem Verpfänder als directa zusteht und auf Herausgabe der hyperocha gerichtet ist, und die dem Pfandgläubiger als contraria die Rechtsbeständigkeit der verpfändeten Forderung garantiert. Das Rechtsverhältnis zwischen Cedent und Cessionar wird durch das pactum fiduciae geregelt, aus welchem zum Schutz des Cedenten die actio fiduciae directa entspringt und die Herausgabe des Überschusses erwirkt wird, welches andererseits dem Cessionar die actio fiduciae contraria gibt und ihm die Verität des nomen sichert. — Es bleibt noch hervorzuheben, dass sowohl der Cessionar, wie der Forderungspfandgläubiger, wenn er Zahlung vom Drittschuldner verlangt, sich diesem gegenüber als Forderungsberechtigter legitimieren und gegebenenfalls den Drittschuldner sicherstellen muss gegen den Cedenten resp. Verpfänder. Es gilt auch hier der Satz: Wer sich auf ein Recht stützt, muss es beweisen.[3])

Was den Umfang der Ausübung betrifft, so steht dem Sicherungscessionar die ganze cedierte Forderung zur Verfügung. Er darf sein unbeschränktes Gläubigerrecht geltend machen und deshalb die ganze Forderung in Geld umsetzen, um sich daraus zu befriedigen. Ein gleiches Recht, die verpfändete Forderung in vollem Umfang einzutreiben oder zu verkaufen, steht auch dem Forderungspfandgläubiger zu.[4]) Ist die verpfändete Forde-

---

[1]) Heute anerkannt von: Windscheid, Pand. § 239; Vangerow, Pand. § 368; Dernburg, Pfandr. I S. 469, 470; Oertmann a. a. O. S. 101 f.; Bürkel a. a. O. S. 221.

[2]) Vgl. C.-P.-O. § 786 und § 743. Das neue B. G.-B. § 1282 kennt nur Einziehung.

[3]) Vgl. Hellwig, Verpfändg. S. 151, 152.

[4]) Entgegen der herrschenden Meinung.

rung auf einen anderen Leistungsgegenstand gerichtet, als auf Geld, so darf er, und das wird von Allen anerkannt, auch wegen der kleinsten Leistung den ganzen Schuldgegenstand vom Drittschuldner beanspruchen. Handelt es sich aber um eine Geldleistung, so darf er, der verkehrten herrschenden Lehre zufolge [1]) nicht mehr vom Drittschuldner eintreiben, als die versicherte Forderung beträgt. Man stützt sich dabei auf l. 4. C. quae res pignori 8, 16. Es soll allerdings dem Drittschuldner freistehen, den ganzen Betrag, statt an den Verpfänder, an ihn zu zahlen, und zwar mit Befreiung dem Verpfänder gegenüber. [2]) Darauf ist zu erwidern, dass die Konsequenz es fordert, dem Pfandgläubiger das Recht zuzusprechen, die ganze ihm verpfändete Forderung auch ganz einzutreiben. Die herrschende Lehre legt, wie Hellwig richtig sagt [3]), in die Stelle etwas hinein, was in ihr gar nicht zum Ausdruck kommen sollte. Es ist nirgends davon die Rede, dass der Pfandgläubiger „mehr verlangte", als seine Forderung gegen den Verpfänder betrug. Der Kaiser Alexander wollte durch die Stelle nur bestimmen, „es sei nicht nur das Bestehen der Forderung, wegen der verpfändet ist und deren Betrag der Gläubiger verlangt, sondern auch die verpfändete Forderung Voraussetzung des erhobenen Anspruchs und vom Kläger zu beweisen". [4]) Es sollte demnach absolut nicht der Satz aufgestellt werden, der Pfandgläubiger dürfe unter keinen Umständen die ganze verpfändete Forderung eintreiben; vielmehr muss ihm dieses Recht zugesprochen werden mit der selbstverständlichen Einschränkung, dass der Verpfänder einen persönlichen Anspruch auf Herausgabe des Überschusses hat. — Der Drittschuldner kann sich nun auf doppelte Weise befreien: erstens, indem er das Objekt der verpfändeten Forderung leistet und den Verpfänder dadurch indirekt befreit; und sodann, indem er das Schuldobjekt aus der versicherten Forderung leistet und dadurch

---

[1]) Vgl. Windscheid, Pand. § 239 N. 11; Dernburg, Pfandr. I S. 466; Schmid I S. 133 ff.; Bremer a. a. O. S. 215; Eberhard a. a. O. S. 35.

[2]) Vgl. Bremer S. 215; Eberhard S. 35.

[3]) Vgl. Hellwig, Verpfändg. S. 172.

[4]) Vgl. Hellwig a. a. O. S. 173; Keller, Pand. § 201 Anm. 1; Marcus a. a. O. S. 36 f.

den Verpfänder direkt befreit, dafür aber eine Kompensationseinrede ihm gegenüber erwirbt.[1])

Inhalt des Rechts der Ausübung.

§ 12.

Zieht der Sicherungscessionar die ihm cedierte Forderung ein[2]), so erwirbt er an dem Leistungsobjekt ein der Parteiabsicht entsprechendes Recht. Für gewöhnlich wird dieses Recht das Eigentumsrecht bedeuten, da die Cession ein quasi-dinglicher Vorgang ist[3]) und der Cessionar zum quasi-Eigentümer wird. Handelt es sich aber um einen Restitutionsanspruch, also um Rückleistung einer Sache, die sich schon im Eigentum des Cedenten befindet, so muss die Interpretation des Parteiwillens ergeben, ob das dingliche Recht mit übertragen wurde[4]) und der Cessionar Eigentümer werden, oder ob der Cessionar nur ein Pfandrecht an der restituierten Sache oder gar nur ein Retentionsrecht haben sollte.

Macht der Forderungspfandgläubiger von seinem ius exigendi Gebrauch, dann soll er den eingezogenen Schuldgegenstand, wenn er in Geld besteht, mit der versicherten Forderung kompensieren, besteht er aber in einer Sachspezies, so soll ihm ein Pfandrecht an dem eingezogenen Gegenstande zustehen. So lautet der Ausspruch der Quellen.[5]) Danach erwirbt der Pfandgläubiger an der eingezogenen Sache ausdrücklich ein Pfandrecht, mag die Sache für den Verpfänder eine neue oder restituierte sein; er erwirbt weder Eigentum[6]), noch nur Retentionsrecht[7]), weil, wenn die Römer dieses durch „pignoris loco" hätten aus-

---

[1]) Vgl. Hellwig, Verpfändg. S. 171, 172.

[2]) Es kommt nur die Eintreibung in Betracht.

[3]) Vgl. Regelsberger, Arch. S. 180.

[4]) Vgl. Windscheid, Pand. § 337 N. 4.

[5]) Vgl. l. 18 D. de pign. act. 13, 7: ergo si id nomen pecuniarium fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis, si vero corporis alicuius id quod acceperis erit tibi pignoris loco. l. 13 § 2 D. de pign. et hyp. 20, 1: si quidem pecuniam debet is, cuius nomen pignori datum est, exacta ea creditorem secum pensaturum: si vero corpus is debuerit et solverit, pignoris loco futurum apud secundum creditorem.

[6]) Vgl. Hellwig, Verpfändg. S. 182, Pfersche a. a. O. S. 217 f.

[7]) Vgl. Mühlenbruch S. 525; Trotsche S. 120 f.

drücken wollen, es unbedingt eines Zusatzes bedurft hätte, um dem „pignoris loco" diese ungewöhnliche Bedeutung zu geben Diese einfache und ungeschmückte Ausdrucksweise aber lässt keinen Zweifel aufkommen, dass die Quellen nur an ein Pfandrecht[1]) gedacht haben. „Hält man als ein Prinzip des Pfandrechts fest, dass das Recht des Pfandgläubigers sich auf alles erstreckt, was sich aus dem Pfandobjekte nach den dasselbe seinem Zwecke nach treffenden rechtlichen Veränderungen entwickelt, so ergibt sich jener Satz als eine Folge hieraus".[2]) Und Dernburg[1]) bemerkt treffend: „Der Schuldner, welcher seine Forderung verpfändet und dem Pfandnehmer die Beitreibung zu pfandrechtlichen Zwecken verstattet, drückt von vornherein implicite die Absicht aus, dass nach der Einnahme das Geleistete als Pfand diene (pignoris loco esse)". Besteht die eingezogene Leistung aber in Geld, so fällt auch die exacta pecunia zunächst nur in den Pfandbesitz und das Pfandrecht des Gläubigers,[3]) und es bedarf erst der Kompensation, um dem Pfandgläubiger dauerndes Haben desselben zu verschaffen.[4]) Es wird an dem eingezogenen Geld nicht unmittelbar Eigentum erworben,[5]) da ja die Befriedigung des Pfandgläubigers nicht sogleich mit der exactio pecuniae eintritt, sondern erst dann, wenn er das (und zwar nur das ihm gebührende) Geld mit dem seinigen vermischt oder ausgibt oder sonst in sein Vermögen übergehen lässt, wenn er secum pensiert; bis zu diesem Augenblick ist das Geld noch Pfand.[6]) Eine solche Auslegung unserer Stelle gebietet zudem die Konsequenz des oben aufgestellten Satzes, dass der Pfandgläubiger die ganze Geldforderung ein-

---

[1]) Vgl. Dernburg, Pfandr. I S. 467 f.; Vangerow, Pand. I § 368 Anm. 1; Sintenis, Pfandr. S. 156 f.; vgl. dazu § 2 N. 10 der Ausführung.

[2]) Vgl. Marcus a. a. O. S. 51.

[3]) Vgl. l. 7 § 1 D. qui potiores 20, 4.

[4]) Vgl. Schmid Bd. 1 S. 120.

[5]) Wie Sohm (a. a. O. S. 112) und mit ihm die bisher herrschende Meinung will. Kretschmar (a. a. O. S. 86 ff.) nimmt zwar Eigentumsübergang an, aber die Pfandschuld wird nach ihm auch erst durch secum pensare getilgt.

[6]) Vgl. Marcus S. 52; Eberhard S. 33; Bremer S. 172; Schmid I S. 120; Exner a. a. O. N. 301; Pfaff S. 28.

treiben darf. Ist die Kompensation vom Pfandgläubiger geltend gemacht, so erwirbt er Eigentum an dem ihm gebührenden Teil der eingezogenen Geldleistung; ist ein plus da, so ist er zur Herausgabe an den Verpfänder verpflichtet, stellt sich ein minus heraus, so behält er dem Verpfänder gegenüber einen Anspruch auf den nichtbefriedigten Teil seiner Forderung. Es steht nunmehr also fest, dass der Pfandgläubiger durch die Eintreibung für sich ein Sachenpfandrecht und notwendig für den Verpfänder Eigentum erwirbt. Aber wie rechtfertigt sich dieser Erwerb des Pfandrechts aus der Person des Drittschuldners? [1]) Auf direktem Wege wird dies allerdings eine Unmöglichkeit sein, dafür aber führt ein Umweg uns auch zum Ziel. Damit der Pfandgläubiger an der geleisteten Sache Pfandrecht erwerbe, überträgt er auf den Verpfänder zunächst das Eigentum durch das Mittel des constitutum possessorium und behält dann die Sache pignoris loco zurück. [2]) In dem praktischen Leben wird sich dies durch irgend eine Mitteilung oder durch eine sonstige offenkundige Handlung bewirken lassen.

Im übrigen mag erwähnt werden, dass auch nach dem neuen bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich [3]) „mit der Leistung (auf einen Sachgegenstand) der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an dem Gegenstande erwirbt“. Inbezug auf die Geldforderung hat sich das bürgerliche Gesetzbuch [4]) auf den oben [5]) dargelegten Standpunkt der bisher herrschenden Meinung gestellt.

Rechtsverhältnis mehrerer Gläubiger.

§ 13.

Treten mehrere Cessionare gegen den Drittschuldner auf und verlangen von ihm Befriedigung auf Grund einer abgeschlossenen Sicherungscession, so kann nur ein einziger als Forderungsberechtigter in Betracht kommen, da die Cession nur

---

[1]) Vgl. Hellwig, Verpfändg. S. 26 f., der die Möglichkeit einer Rechtfertigung für ausgeschlossen hält.

[2]) Vgl. Oertmann a. a. O. S. 100.

[3]) Vgl. B.-G.-B. § 1287.

[4]) Vgl. B.-G.-B. § 1282.

[5]) Vgl. vorige Seite (45) bei Anm. 5.

einmal wirksam vorgenommen werden konnte. Daher braucht auch der Drittschuldner nur einmal zu zahlen, und zwar nur an den, der sich ihm gegenüber legitimiert.

Begehren mehrere Forderungspfandgläubiger Zahlung vom Drittschuldner, so fragt es sich, wie sich ihre Ansprüche zu einander verhalten und in welcher Weise die einzelnen ihre Rechte ausüben können. Da eine mehrmalige Verpfändung möglich ist, so können auch alle Pfandgläubiger sich auf Rechtsgeschäfte berufen, die für jeden ein giltiges Pfandrecht entstehen liessen, und auf Grund deren sie jetzt Befriedigung verlangen. Reicht die Forderung zur Befriedigung aller nicht aus, so ist es nötig, die Rangordnung der verschiedenen Berechtigten zu bestimmen. Der Augenblick der Denunziation kann nicht entscheidend sein, da der Denunziation ja überhaupt keine konstitutive Bedeutung beigelegt wurde. Es richtet sich das Rangverhältnis nach der Zeit der Pfandkonvention. Wie das Recht des ersten Pfandgläubigers dem des Verpfänders vorgeht, so geht das früher bestehende Pfandrecht dem später entstandenen vor. Das Alter hat den Vorzug.[1] Treten nun mehrere Pfandgläubiger auf, und es ist die Priorität eines von diesen unbestritten, so muss der Drittschuldner an diesen leisten; ist das Alter streitig, so darf sich der Drittschuldner wegen Ungewissheit des Forderungsberechtigten durch gerichtliche Deposition befreien.[2]

Eine theoretische Konstruktion dieses ganzen Altersvorzuges ist schwierig, wenn nicht gar unmöglich. Wenn man in Erwägung zieht, dass alle Rechte, welche der Verpfänder hatte, sich nur auf die Forderung bezogen, dass er über den Gegenstand derselben keine unmittelbare Herrschaft besass, dass ihm an dem Leistungsobjekt gar kein Recht zustand, dann konnte auch der erste Pfandgläubiger vom Verpfänder kein vorher bestehendes Recht an der Sache selbst erwerben und sicherlich kein bevorzugtes Pfandrecht. Jedenfalls entsteht auch nicht schon durch die Verpfändung der Forderung ein wirksames Pfandrecht an dem Objekt derselben, da ein Pfandrecht an einer res aliena[3]) undenkbar ist. Ebenso ist die Annahme der Ver-

[1]) Vgl. Hellwig, Verpfändg. S. 137, 155; Stöcker a. a. O. S. 380 f.

[2]) Vgl. Hellwig, Verpfändg. S. 155.

[3]) Vgl. Dernburg, Pfandr. I S. 461 f.

wandlung des Pfandrechts an einer Forderung in ein solches an der Sache[1]) eine juristisch sehr gewagte. Es würde zu weit führen, wollten wir hier diese schwierige Frage, wie in diesem Fall das Pfandrecht zu erklären ist, verfolgen. Trotzdem, wenn wir uns auch an keine Erklärung heranwagen, muss es als einleuchtend erscheinen, dass es notwendig in der Absicht der Parteien liegt, dass der erste Pfandgläubiger auch zuerst ein Befriedigungsrecht aus dem Gegenstande haben solle. Es muss ein etwaiger Vorzug des Geltendmachungsrechts der Forderung sich auch mittelbar auf das Objekt übertragen. Dieses wirklich vorhandene bevorzugte Recht würde wirkungslos sein, wenn es nicht ein entsprechend bevorzugtes Pfandrecht an dem Leistungsobjekt zur Folge hätte.[2]) Die Praxis hat sich an diese theoretische Schwierigkeit nicht gestört und erkennt einen Vorzug zwischen den Pfandgläubigern an, die ihre Rechte von demselben Verpfänder herleiten.[3])

Viertes Kapitel.

Beendigungsgründe.

Aufhebung der entstandenen Rechte.

§ 14.

Sowohl die Sicherungscession, wie das Forderungspfandrecht hat, da beides persönliche Rechte sind, mit den persönlichen Rechten die allgemeinen Aufhebungsgründe gemeinsam. Es erlöschen daher die aus der cessio in securitatem und aus der Forderungsverpfändung entstandenen Rechte durch Erfüllung seitens des Drittschuldners sowohl, wie durch die Rechtsausübung des Cessionars resp. Pfandgläubigers. Sie erlöschen durch die vom Drittschuldner geltend gemachte Kompensation mit einer ihm gegen den Cessionar resp. Pfandgläubiger zustehenden Forde-

---

1) Vgl. Bremer a. a. O. S. 169.

2) Vgl. Windscheid, Pand. § 239 N. 12.

3) Vgl. zu der ganzen Frage: Stöcker a. a. O. S. 382 f.

rung; ferner durch Verjährung der verpfändeten Forderung wie der Pfandforderung [1]) bei der Forderungsverpfändung, und durch Verjährung der in securitatem cedierten Forderung bei der Sicherungscession; [2]) sodann durch Verzicht seitens des Cessionars resp. Pfandgläubigers, wenn die Forderung gegen den Drittschuldner denselben Inhalt hat, wie die gegen den Cedenten resp. Verpfänder begründete. Endlich soll geprüft werden, ob auch die confusio das Pfandrecht und das in securitatem cedierte Recht aufhebt. Es sind drei Fälle der confusio möglich.

a) Konfusion [3]) zwischen dem Cessionar resp. Pfandgläubiger und dem Cedenten resp. Verpfänder.

Dieser Fall ist der einfachste. Beerbt der Cedent den Cessionar, so wird der Cedent wieder Gläubiger in der dem Cessionar übertragenen Forderung, und der obligatorische Anspruch, den der Cedent gegen den Cessionar hatte, ist untergegangen. — Beerbt der Verpfänder den Pfandgläubiger, so geht die versicherte Forderung unter und infolgedessen auch ihr Accessorium, das Pfandrecht. Dagegen steht es dem Verpfänder frei, die verpfändet gewesene Forderung wieder auszuüben.

b) Konfusion zwischen dem Cedenten resp. Verpfänder und dem Drittschuldner.

Beerbt der Cedent den Drittschuldner, so erscheint nichts Aussergewöhnliches. Es stehen dem Cessionar zwei Forderungen zu gegen die Person des Drittschuldner-Cedenten, und zwar die versicherte wie die cedierte Forderung. Es ist ganz natürlich, dass er sich nur Befriedigung verschaffen darf bis zum Betrag der versicherten Forderung. Der Anspruch aus beiden Forderungen steht ihm nicht kumulativ zu. Zieht er die cedierte Forderung ein, und sie bietet ihm keine genügende Befriedigung, so steht ihm auch das ius exigendi inbezug auf die versicherte Forderung zu, und mag diese eine Sach- oder Geld-

---

[1]) Hier wird jedoch nach der richtigen Ansicht Hellwigs (Verpf. S. 237) durch Verjährung der Pfandforderung das Pfandrecht nicht aufgehoben.

[2]) Durch Verjährung der versicherten Forderung wird nicht auch das Recht aus der Sicherungscession aufgehoben.

[3]) Der Einfachheit halber soll nur die Beerbung als Konfusionsgrund besprochen werden.

leistung zum Inhalt haben, der Cessionar darf auch diese Forderung ganz einziehen, ist aber zur Herausgabe des Überschusses verpflichtet. Findet der Cessionar seine Befriedigung schon durch die Einziehung einer von beiden Forderungen, so wird die andere aufgehoben durch eine peremptorische Einrede seitens des Drittschuldner-Cedenten. — Wird der Verpfänder durch Beerbung Rechtsnachfolger des Drittschuldners, so wird die Forderung, die dem Verpfänder gegen den Drittschuldner zustand, durch confusio aufgehoben, und mit derselben müsste auch ihr Accessorium, das Pfandrecht, untergehen.[1]) Darin aber liegt dem Pfandgläubiger gegenüber eine zu grosse Unbilligkeit, und daher erklärt es sich, wenn man[2]) nach einem Wege sucht, diese Unbilligkeit zu umgehen. Wenn Windscheid kategorisch erklärt: „Der Pfandgläubiger hat die Macht, von dem früheren Schuldner resp. dessen Erben eine Leistung, wie sie kraft der verpfändeten Obligation gefordert werden könnte, kraft seines Pfandrechts einzutreiben“,[3]) so ist das keine das Bestehenbleiben des Pfandrechts begründende Erklärung, und es kann jeder Andere mit derselben Bestimmtheit behaupten, dass es nicht so ist. Mehr befriedigt die Erklärung Dernburgs.[4]) Nach ihm geht die Forderung zwar unter, sowohl weil es an einem Klageberechtigten fehlt, als auch weil im Erbschaftsantritt eine Selbstzahlung[5]) liegt. Hier aber muss daran gedacht werden, dass es dem Verpfänder untersagt ist, nach der Verpfändung die Forderung einzuklagen oder Zahlung anzunehmen; daher bleibt er denn als Erbe des Drittschuldners verpflichtet, an den Pfandgläubiger aus der verpfändeten Forderung zu leisten neben seiner Verpflichtung, als Verpfänder die ursprüngliche, versicherte Schuld zu zahlen. Auch hier steht der Anspruch aus beiden Forderungen dem Pfandgläubiger nicht kumulativ zu. Wie oben der

---

[1]) So lehrt Bremer S. 156; Marcus S. 57.

[2]) Vgl. die herrschende Lehre: Windscheid, Pand. § 248 N. 12; Dernburg, Pfandr. I S. 474, 475; Hellwig, Verpfändg. S. 131; Schmid I S. 128 f.; Exner a. a. O. S. 144 f.

[3]) Vgl. Windscheid, Pand. § 248 N. 12.

[4]) Vgl. Dernburg, Pfandr. I S. 474, 475.

[5]) Vgl. l. 71 und l. 50 D. de fideiuss. 46, 1; und l. 41 § 2 D. de evict. 21, 2.

Drittschuldner-Cedent, haftet hier der Drittschuldner-Verpfänder nur bis zur Höhe der versicherten Forderung.

c) Konfusion zwischen dem Cessionar resp. Pfandgläubiger und dem Drittschuldner.

Beerbt der Cessionar den Drittschuldner, so geht die cedierte Forderung unter.[1]) Indem aber Gläubigerperson und Schuldnerperson zusammenfallen, findet eine Selbstzahlung des Gläubigers statt. Dieser Vorgang hat für den Cedenten die Wirkung, dass er dem Cessionar verpflichtet bleibt, wenn die ursprüngliche, cedierte Forderung zur Befriedigung des Gläubigers nicht ausreicht, und dass er andererseits einen Anspruch auf den etwaigen Überschuss hat. — Beerbt der Pfandgläubiger den Drittschuldner, so berührt das die versicherte Forderung nicht, aber auch die verpfändete Forderung bleibt bestehen, da Gläubiger und Schuldner ja getrennte Personen sind. Aber durch den Zusammenfall der Pfandgläubiger- und Drittschuldner-Person kommen die Wirkungen des Pfandrechts in Wegfall, jedoch nur soweit, „als der Sicherungszweck durch die Personenidentität zwischen Drittschuldner und Gläubiger realisiert ist",[2]) da die Konfusion nur insoweit ihre rechtsvernichtenden Wirkungen äussert, als der Zweck des Rechts durch sie erfüllt ist. Mag nun der Verpfänder seine Forderung einziehen wollen sowohl von seinem Schuldner, als auch vom Pfandgläubiger als Erben seines Schuldners, es steht ihm von seiten des Drittschuldner-Pfandgläubigers stets eine Einrede entgegen; diesem steht andererseits als Pfandgläubiger die Befugnis zu, in Ausübung seines Pfandrechts die Forderung des Verpfänders direkt aufzuheben.[3]) Macht er von seinem Kompensationsrecht aber keinen Gebrauch, so steht ihm[2]) ein pignus debiti zu, ein Pfandrecht an eigner Schuld, dessen Realisierung er nur durch Verkauf bewirken kann.[4])

---

[1]) Vgl. Dernburg, Pfandr. I S. 474; Hellwig, Verpfändg. S. 133, 134.

[2]) Vgl. Oertmann a. a. O. S. 92.

[3]) Vgl. Windscheid, Pand. § 239 N. 12b.

[4]) Vgl. Bremer a. a. O. S. 157.

